

كتاب الظهار

الظهار : مُشْتَقٌّ مِنَ الظُّهْرِ ، وَإِنَّمَا خَصَّصُوا الظُّهْرَ بِذَلِكَ مِنْ بَيْنِ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَرْكُوبٍ يُسَمَّى ظَهْرًا ، لِحَصُولِ الرُّكُوبِ عَلَى ظَهْرِهِ فِي الْأَغْلَبِ ، فَشَبَّهُوا الزَّوْجَةَ بِذَلِكَ . وَهُوَ مُحَرَّمٌ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ ^(١) . وَمَعْنَاهُ أَنَّ الزَّوْجَةَ لَيْسَتْ كَالْأُمِّ فِي التَّحْرِيمِ . قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ مَا مِنْ أُمَّهَاتِهِمْ ﴾ ^(٢) . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمْ الَّتِي تَظْهَرُونَ مِنْهُمْ أُمَّهَاتِكُمْ ﴾ ^(٣) . وَالْأَصْلُ فِي الظُّهَارِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ الَّذِينَ يَظْهَرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ ﴾ ^(٤) . وَالْآيَةُ الَّتِي بَعْدَهَا . وَأَمَّا / السُّنَّةُ ، فَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٥) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ خُوَيْلَةَ بِنْتِ مَالِكِ بْنِ نَعْلَبَةَ ، قَالَتْ : ظَاهَرَ ^(٦) مَنَّى أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ ، فَجِئْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَشْكُو ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجَادِلُنِي فِيهِ ، وَيَقُولُ : « اتَّقِ اللَّهَ ؛ فَإِنَّهُ ابْنُ عَمَلِكِ » . فَمَا بَرَحْتُ حَتَّى نَزَلَ الْقُرْآنُ : ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا ﴾ ^(٧) . فَقَالَ : « يَغْتَقِرُقَةُ » . فَقُلْتُ ^(٨) : لَا يَجِدُ . قَالَ : « فَيَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَابَعَيْنِ » . فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّهُ شَيْخٌ كَبِيرٌ ، مَا بِهِ مِنْ صِيَامٍ . قَالَ : « فَلْيُطْعِمْ سِتِينَ مَسْكِينًا » . قُلْتُ : مَا عِنْدَهُ مِنْ شَيْءٍ يَنْصَدُقُ بِهِ .

٧٥/٨ ظ

(١) سورة المجادلة ٢ .

(٢) سورة الأحزاب ٤ .

(٣) في : باب في الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١/٥١٣ ، ٥١٤ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦/٤١٠ ، ٤١١ .

(٤) في النسخ : « تظاهر » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) سورة المجادلة ١ .

(٧) في ١ ، ب ، م : « فقالت » .

قال : « فَإِنِّي ^(٨) سَأَعِينُهُ بِعَرَقٍ مِنْ ثَمَرٍ » . فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، فَإِنِّي أُعِينُهُ بِعَرَقٍ آخَرَ . قال : « قَدْ أَحْسَنْتَ ، اذْهَبِي فَأَطْعِمِي عَنْهُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، وَارْجِعِي إِلَى ابْنِ عَمَلِكِ » . قال الأَصْمَعِيُّ : العَرَقُ ، بفتح العين والراء : هو ما سُفَّ ^(٩) مِنْ خُوصٍ ، كالزَّئْبِيلِ الكبيرِ . وَرَوَى أَيْضًا ^(١٠) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ الْبَيَاضِيِّ ، قال : كُنْتُ أُصِيبُ مِنَ النِّسَاءِ مَا لَا يُصِيبُ غَيْرِي ، فَلَمَّا دَخَلَ شَهْرُ رَمَضَانَ ، خِفْتُ أَنْ أُصِيبَ مِنْ أَمْرَأَتِي شَيْئًا يَتَّبَعُ ^(١١) حَتَّى أَصْبَحَ ، فَظَاهَرْتُ مِنْهَا حَتَّى يَنْسَلِخَ شَهْرُ رَمَضَانَ ، فَبَيْنَا هِيَ تَخْدُمُنِي ذَاتَ لَيْلَةٍ ، إِذْ تَكَشَّفَ لِي مِنْهَا شَيْءٌ ، فَلَمْ أَلْبَثْ أَنْ نَزَوْتُ عَلَيْهَا ، فَلَمَّا أَصْبَحْتُ خَرَجْتُ إِلَى قَوْمِي ، فَأَخْبَرْتُهُمُ الْخَبَرَ ، وَقُلْتُ : أَمْشُوا مَعِيَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ . قالوا : لَا وَاللَّهِ . فَأَنْطَلَقْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَأَخْبَرْتُهُ الْخَبَرَ ، فَقَالَ : « أَنْتَ بِذَاكَ يَا سَلَمَةُ ؟ » ^(١٢) . فقلتُ : أَنَا بِذَاكَ يَا رَسُولَ اللهِ ، وَأَنَا صَابِرٌ لِحُكْمِ اللهِ ، فَأَحْكُمْ فَيَ مَا أَرَاكَ اللهُ . قال : « حَرِّزْ رَقَبَةً » . قلتُ : وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا أَمْلِكُ رَقَبَةً غَيْرَهَا . وَضَرَبْتُ صَفْحَةَ رَقَبَتِي . قال : « فَصُمِّ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ » . قلتُ : وَهَلْ أَصَبْتُ الَّذِي أَصَبْتُ إِلَّا مِنَ الصِّيَامِ ؟ . قال : « فَأَطْعِمِي وَسَقَامِي ثَمَرِ بَيْنِ سِتِّينَ مِسْكِينًا » . قلتُ : وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ ، لَقَدْ بَتْنَا وَخَشَيْنَ ^(١٣) ، مَا لَنَا طَعَامٌ . قال : « فَأَنْطَلِقِي إِلَى صَاحِبِ صَدَقَةِ بَنِي زُرَيْقٍ ، فَلْيَذْفَعْهَا إِلَيْكَ » . قال : « فَأَطْعِمِي »

(٨) فِي الْأَصْلِ : « فَأَنَا » .

(٩) سُفَّ : أَيُّ نُسِجَ .

(١٠) فِي : بَابُ فِي الظَّهَارِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنْ أَبِي دَاوُدَ ٥١٣/١ .

كَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ وَمِنْ سُورَةِ الْمُجَادَلَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ التَّفْسِيرِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٨٥/١٢ ، ١٨٦ .

وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الظَّهَارِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنْ الدَّارِمِيِّ ١٦٣/٢ ، ١٦٤ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ

٣٧/٤ . وَانْظُرْهُ فِي ٣٨٢/٤ .

(١١) التَّابِعُ : الْوُقُوعُ فِي الشَّرِّ مِنْ غَيْرِ فِكْرَةٍ وَرُؤْيَا .

(١٢) أَيُّ : أَنْتَ الْمَلِيْمُ بِذَاكَ ، أَوْ أَنْتَ الْمُرْتَكِبُ لَهُ ؟

(١٣) يُقَالُ : رَجُلٌ وَحْشٌ . إِذَا كَانَ جَائِعًا ، لَا طَعَامَ لَهُ .

سَيِّئِينَ مَسْكِينًا وَشَقَاءَ مَنْ تَمُرْ ، وَكُلُّ أَنتَ وَعِيَالُكَ بِقِيَّتِهَا » . فَرَجَعْتُ إِلَى قَوْمِي ، فَقُلْتُ : وَجَدْتُ عِنْدَكُمْ الضِّيْقَ وَسُوءَ الرَّأْيِ ، وَوَجَدْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ السَّعَةَ وَحُسْنَ الرَّأْيِ ، وَقَدْ أَمَرَ لِي بِصَدَقَتِكُمْ .

فصل : وَكُلُّ زَوْجٍ صَحَّ طَلَاقُهُ صَحَّ ظَهَارُهُ ، وَهُوَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ ، سِوَاهُ كَانَ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا . / قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَظَهَارُ السَّكَرَانِ مَبْنِيٌّ عَلَى طَلَاقِهِ . قَالَ الْقَاضِي : وَكَذَلِكَ ظَهَارُ الصَّبِيِّ مَبْنِيٌّ عَلَى طَلَاقِهِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ ظَهَارَ الصَّبِيِّ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ مُوجِبَةٌ لِلْكَفَّارَةِ ، فَلَمْ تَنْعَقِدْ مِنْهُ ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى ، وَلِأَنَّ الْكَفَّارَةَ وَجَبَتْ لَهَا فِيهِ مِنْ قَوْلِ الْمُنْكَرِ وَالزُّورِ ، وَذَلِكَ مَرْفُوعٌ عَنِ الصَّبِيِّ ؛ لَكَوْنِ الْقَلَمِ مَرْفُوعًا عَنْهُ . وَقَدْ قِيلَ : لَا يَصِحُّ ظَهَارُ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ ^(١٤) . وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ الرِّقَابَ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ، فَصَحَّ ظَهَارُهُ ، كَالْحُرِّ . فَأَمَّا إِجْبَابُ الرَّقَبَةِ ، فَإِنَّمَا هُوَ عَلَى مَنْ يَجِدُهَا ، وَلَا يَنْقُي الظَّهَارُ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَجِدُهَا ، كَالْمُعْسِرِ ، فَرَضَهُ الصِّيَامُ . وَيَصِحُّ ظَهَارُ الذَّمِيِّ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ لَا تَصِحُّ مِنْهُ ، وَهِيَ الرَّافِعَةُ لِلتَّحْرِيمِ ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ التَّحْرِيمُ ، وَدَلِيلُ أَنَّ الْكَفَّارَةَ لَا تَصِحُّ مِنْهُ ، أَنَّهَا عِبَادَةٌ تَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ ، فَلَا تَصِحُّ مِنْهُ ، كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَنْ صَحَّ طَلَاقُهُ صَحَّ ظَهَارُهُ ، كَالْمُسْلِمِ . فَأَمَّا مَا ذَكَرُوهُ فَيَبْطُلُ بِكَفَّارَةِ الصَّيْدِ إِذَا قَتَلَهُ فِي الْحَرَمِ ، وَكَذَلِكَ الْحَدُّ يُقَامُ عَلَيْهِ . وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ التَّكْفِيرَ لَا يَصِحُّ مِنْهُ ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ مِنْهُ الْعِتْقُ وَالْإِطْعَامُ ، وَإِنَّمَا لَا يَصِحُّ مِنْهُ الصَّوْمُ ^(١٥) ، فَلَا تَمْتَنَعُ صَحَّةُ الظَّهَارِ بِامْتِنَاعِ بَعْضِ أَنْوَاعِ الْكَفَّارَةِ ، كَمَا فِي حَقِّ الْعَبْدِ . وَالنِّيَّةُ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ لِتَعْيِينِ الْفِعْلِ لِلْكَفَّارَةِ ، فَلَا يَمْتَنَعُ ذَلِكَ فِي حَقِّ الْكَافِرِ ، كَالنِّيَّةِ فِي كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ . وَمَنْ يُخْنَقُ ^(١٦) فِي الْأَخْيَانِ ، يَصِحُّ ظَهَارُهُ فِي إِفَاقَتِهِ ، كَمَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ فِيهِ .

(١٤) سورة المجادلة ٣ .

(١٥) في ١ ، ب : « الصيام » .

(١٦) الخنق : داء يمتنع معه نفوذ النفس إلى الرئة والقلب .

فصل : وَمَنْ لَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ لَا يَصِحُّ ظَهَارُهُ ، كَالنَّطْفَلِ ، وَالزَّائِلِ الْعَقْلِ بِجُنُونٍ ، أَوْ إغماءٍ ، أَوْ نَوْمٍ ، أَوْ غَيْرِهِ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَا يَصِحُّ ظَهَارُ الْمُكْرَهِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ : يَصِحُّ ظَهَارُهُ . وَالْخِلَافُ فِي ذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي صِحَّةِ طَلَاقِهِ . وَقَدْ مَضَى ذَلِكَ ^(١٧) .

فصل : وَيَصِحُّ الظَّهَارُ مِنْ كُلِّ زَوْجَةٍ ، كَبِيرَةٍ كَانَتْ أَوْ صَغِيرَةٍ ، مُسْلِمَةٍ كَانَتْ أَوْ ذِمِّيَّةً ، مُمَكِّنًا وَطُوهَا أَوْ غَيْرَ مُمَكِّنٍ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : لَا يَصِحُّ الظَّهَارُ مِنَ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ وَطُوهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ وَطُوهَا ، وَالظَّهَارُ لِتَحْرِيمِ وَطُوعِهَا . وَلَنَا ، عُمُومُ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّهَا زَوْجَةٌ يَصِحُّ طَلَاقُهَا ^(١٨) ، فَصَحَّ الظَّهَارُ مِنْهَا ، كَغَيْرِهَا .

٧٦/٨ ظ

١٣٠٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي / ، أَوْ كَظْهَرِ امْرَأَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ ، أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ . أَوْ حَرَّمَ غُضُوًّا مِنْ أَعْضَائِهَا ، فَلَا يَطَّأُهَا حَتَّى يَأْتِيَ بِالْكَفَّارَةِ)

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصُولُ خَمْسَةٍ :

أحدها : أَنَّهُ مَتَى شَبَّهَ امْرَأَتَهُ بِمَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ ، فَقَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي ، أَوْ أُخْتِي ، أَوْ غَيْرِهِمَا . فَهُوَ مُظَاهَرٌ . وَهُنَّ ^(١) عَلَى ثَلَاثَةٍ أَضْرِبُ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي . فَهَذَا ظَهَارٌ إِجْمَاعًا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ تَصْرِيحَ الظَّهَارِ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي . وَفِي حَدِيثِ خُوَيْلَةَ امْرَأَةِ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ ، أَنَّهُ قَالَ لَهَا : أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي . فَذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَمَرَهُ بِالْكَفَّارَةِ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، أَنْ يُشَبَّهَهَا بِظْهَرِ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ مِنْ ذَوَى رَحِمِهِ ، كَجَدَّتِهِ

(١٧) تقدم في : ٣٥٠/١٠ ، ٣٥١ .

(١٨) في ١ : « طلاقه » .

(١) في م : « وهذا » .

وَعَمَّتِهِ وَخَالَتِهِ وَأُخْتِهِ . فَبِهَذَا ظَهَرَ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّحْعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْقُورِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهُوَ جَدِيدُ قَوْلِي ^(٢) الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ : لَا يَكُونُ الظُّهَارُ إِلَّا بِأُمٍّ أَوْ جَدَّةٍ ؛ لِأَنَّهَا أُمٌّ أَيْضًا ، لِأَنَّ اللَّفْظَ الَّذِي وَرَدَ بِهِ الْقُرْآنُ مُخْتَصٌّ بِالْأُمِّ ، فَإِذَا عَدَلَ عَنْهُ ، لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ مَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُنَّ مُحَرَّمَاتٌ بِالْقَرَابَةِ ، فَأَشْبَهْنَ الْأُمَّ . فَأَمَّا الْآيَةُ فَقَدْ قَالَ فِيهَا : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ ^(٣) . وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي مَسَائِلِنَا ، فَجَرَى مَجْرَاهُ . وَتَعْلِيقُ الْحَكِيمِ بِالْأُمِّ لَا يَمْنَعُ ثُبُوتِ الْحَكِيمِ فِي غَيْرِهَا إِذَا كَانَتْ مِثْلَهَا . الضَّرْبُ الثَّلَاثُ ، أَنْ يُشَبَّهَهَا بِظَهْرِ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ سِوَى الْأَقَارِبِ ، كَالْأُمَّهَاتِ الْمُرْضِعَاتِ ، وَالْأَخَوَاتِ ^(٤) مِنْ الرُّضَاعَةِ ، وَحَلَائِلِ الْأَبَاءِ وَالْأَبْنَاءِ ، وَأُمَّهَاتِ النِّسَاءِ ، وَالرَّبَائِبِ اللَّائِي دَخَلَ بِأُمِّهِنَّ ، فَهُوَ ظِهَارٌ أَيْضًا . وَالْخِلَافُ فِيهَا كَأَلْتِي قَبْلَهَا . وَوَجْهُ الْمَذْهَبَيْنِ مَا تَقَدَّمَ ، وَيَزِيدُ ^(٥) فِي الْأُمَّهَاتِ الْمُرْضِعَاتِ دُخُولُهَا فِي عُمُومِ الْأُمَّهَاتِ ، فَتَكُونُ دَاخِلَةً فِي النَّصِّ ، وَسَائِرُهُنَّ فِي مَعْنَاهَا ، فَيُثْبِتُ ^(٦) فِيهِنَّ حَكْمُهَا .

الفصل الثاني : إِذَا شَبَّهَهَا بِظَهْرِ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ تَحْرِيمًا مُؤَقَّتًا ؛ كَأُخْتِ امْرَأَتِهِ ، وَعَمَّتِهَا ، أَوْ الْأُجْنَبِيَّةِ ^(٧) . فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ ظِهَارٌ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ وَقَوْلُ أَصْحَابِ مَالِكٍ . وَالثَّانِيَّةُ ، لَيْسَ بِظَهَارٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُحَرَّمَةٍ عَلَى التَّأْيِيدِ ، فَلَا يَكُونُ التَّشْبِيهُ بِهَا ظَهَارًا ، كَالْحَائِضِ ، وَالْمُحَرَّمَةِ مِنْ نِسَائِهِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ شَبَّهَهَا بِمُحَرَّمَةٍ / ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَبَّهَهَا بِالْأُمِّ ، وَلِأَنَّ مُجَرَّدَ قَوْلِهِ :

٧٧/٨ و

(٢) فِي ب : « قَوْل » .

(٣) سُورَةُ الْمَجَادِلَةِ ٢ .

(٤) فِي م : « وَالْأَخْوَال » .

(٥-٥) فِي الْأَصْلِ : « بِالْأُمَّهَات » .

(٦) فِي ب ، م : « فُتِبَتْ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « وَالْأُجْنَبِيَّة » .

أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . ظَهَارٌ إِذَا نَوَى بِهِ الظَّهَارَ ، وَالتَّشْبِيهُ بِالْمُحَرَّمَةِ تَحْرِيمٌ ، فَكَانَ ظَهَارًا ، فَأَمَّا الْحَائِضُ فَيُحَاطُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا فِي غَيْرِ الْفَرْجِ ، وَالْمُحَرَّمَةُ يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا ، وَلَمْ تُسْأَلْ بِغَيْرِ^(٨) شَهْوَةٍ ، وَلَيْسَ فِي وَطْءٍ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا^(٩) حَدٌّ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّ الظَّهَارَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ^(١٠) « مِنْ النِّسَاءِ ، لَا مِنْ الرِّجَالِ »^(١١) . قَالَ : فَبِهَذَا أَقُولُ .

فصل : وَإِنْ شَبَّهَهَا بِظَهْرِ أَبِيهِ ، أَوْ « بظَهْرِ غَيْرِهِ »^(١٢) مِنَ الرِّجَالِ ، أَوْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ الْبَيْمَةِ . أَوْ : أَنْتِ عَلَى كَالْمَيْتَةِ وَالْدِّمِ . فَفِي ذَلِكَ كُلِّهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ ظَهَارٌ . قَالَ الْمَيْمُونِيُّ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : إِنْ ظَاهَرَ مِنْ ظَهْرِ الرَّجُلِ ؟ . قَالَ : فَظَهَرُ الرَّجُلِ حَرَامٌ ، يَكُونُ ظَهَارًا . وَهَذَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ صَاحِبُ مَالِكٍ ، فِيمَا إِذَا قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أَبِي . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَيْسَ بِظَهَارٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ تَشْبِيهٌُ بِمَا لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلِاسْتِمْتَاعِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَالِ زَيْدٍ . وَهَلْ فِيهِ كَفَّارَةٌ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، فِيهِ كَفَّارَةٌ ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ تَحْرِيمٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَرَّمَ مَالَهُ . وَالثَّانِيَةُ ، لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ . نَقَلَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ شَبَّهَ امْرَأَتَهُ بِظَهْرِ الرَّجُلِ : لَا يَكُونُ ظَهَارًا . وَلَمْ أَرَهُ يُلْزَمُهُ فِيهِ شَيْءٌ^(١٣) ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ تَشْبِيهٌُ لِامْرَأَتِهِ بِمَا لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلِاسْتِمْتَاعِ ، أَشْبَهَ التَّشْبِيهَِ بِمَا لَيْسَ بِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ^(١٤) فِي قَوْلِهِ^(١٥) : أَنْتِ عَلَى كَالْمَيْتَةِ وَالْدِّمِ : إِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ كَانَ طَلَاقًا ، وَإِنْ نَوَى الظَّهَارَ كَانَ ظَهَارًا ، وَإِنْ نَوَى الْيَمِينَ كَانَ يَمِينًا ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَفِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هُوَ ظَهَارٌ . وَالْأُخْرَى ، هُوَ يَمِينٌ . وَلَمْ يَتَحَقَّقْ عِنْدِي مَعْنَى إِرَادَةِ^(١٦) الظَّهَارِ وَالْيَمِينَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٨) فِي م : « مِنْ غَيْرٍ » .

(٩) فِي ب ، م : « مِنْهَا » .

(١٠-١١) فِي أ : « فَقَالَ : لَا مِنْ الرِّجَالِ » . فِي ب ، م : « مِنْ النِّسَاءِ » . وَسَقَطَ : « لَا مِنْ الرِّجَالِ » .

(١١-١٢) فِي م : « بظَهْرِهِ » .

(١٢) فِي م : « شَيْءٌ » .

(١٣-١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٤) فِي م : « إِرَادَتِهِ » .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عِنْدِي ، أَوْ مَنِّي ، أَوْ مَعِي ، كَظَهَرِ أُمِّي . كَانَ ظَهَارًا بِمَنْزِلَةِ عَلَيٍّ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ فِي مَعْنَاهُ . وَإِنْ قَالَ : جُمِلْتُكَ ، ^(١٥) أَوْ بَدُنْتُكَ ^(١٦) ، أَوْ جَسْمُكَ ، أَوْ ذَاتُكَ ، أَوْ كُلُّكَ عَلَيٌّ كَظَهَرِ أُمِّي . كَانَ ظَهَارًا ؛ لِأَنَّهُ أَشَارَ إِلَيْهَا . فَهُوَ كَقَوْلِهِ : أَنْتِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ كَظَهَرِ أُمِّي . كَانَ ظَهَارًا ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا يَقْتَضِي تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ فَانْصَرَفَ الْحُكْمُ إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّينَ : لَيْسَ بِظَهَارٍ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ فِي حَقِّهِ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ، فَإِنَّهَا إِذَا كَانَتْ كَظَهَرِ / أُمِّهِ ، ^(١٥) فَظَهَرِ أُمِّهِ ^(١٦) ، مُحَرَّمٌ عَلَيْهِ .

ظ ٧٧/٨

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيٌّ كَأُمِّي . أَوْ : مِثْلُ أُمِّي . وَتَوَى بِهِ الظَّهَارَ ، فَهُوَ ظَهَارٌ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ ؛ مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَصَاحِبَاهُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَإِنْ تَوَى بِهِ الْكَرَامَةَ وَالتَّوْقِيرَ ، أَوْ أَنَّهَا مِثْلُهَا فِي الْكِبَرِ ، أَوْ الصَّفَةِ ، فَلَيْسَ بِظَهَارٍ . وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي نَيْتِهِ . وَإِنْ أَطْلَقَ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : هُوَ صَرِيحٌ فِي الظَّهَارِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : فِيهِ رَوَايَتَانِ ، أَظْهَرُهُمَا أَنَّهُ لَيْسَ بِظَهَارٍ حَتَّى يَنْوِيَهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ يُسْتَعْمَلُ فِي الْكَرَامَةِ أَكْثَرَ مِمَّا يُسْتَعْمَلُ فِي التَّحْرِيمِ ، فَلَمْ يَنْصَرِفْ إِلَيْهِ بِغَيْرِ نِيَّةٍ ، كَكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ شَبَّهَ أَمْرًا بِجُمْلَةٍ أُمِّهِ ، فَكَانَ مُشَبَّهًا لَهَا بِظَهَرِهَا ، فَيَثْبُتُ الظَّهَارُ كَمَا لَوْ شَبَّهَهَا بِهِ مُنْفَرِدًا . وَالَّذِي يَصْحُحُّ عِنْدِي فِي ^(١٦) قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ إِنْ وَجِدَتْ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى الظَّهَارِ ، مِثْلُ أَنْ يُخْرِجَهُ مَخْرَجَ الْحَلِفِ ، فَيَقُولُ : إِنْ فَعَلْتَ كَذَا فَأَنْتِ عَلَيٌّ مِثْلُ أُمِّي . أَوْ قَالَ ذَلِكَ حَالَ الْخُصُومَةِ وَالْعُضْبِ ، فَهُوَ ظَهَارٌ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَخْرَجَهُ ^(١٧) مَخْرَجَ الْحَلِفِ ، فَالْحَلْفُ يَرَادُّ لِلَاِمْتِنَاعِ مِنْ شَيْءٍ ، أَوِ الْحَثِّ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّ كَوْنَهَا مِثْلُ أُمِّهِ فِي صِفَتِهَا

(١٥-١٥) سقط من : الأصل.

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) في م : « خرج » .

أو كرامتها . لا يتعلّق على شرط ، فیدل^(١٨) على أنّه إنّما أراد الظّهارة ، ووقوع ذلك في حال الخصومة والغضب ، دليل على أنّه أراد به ما يتعلّق بأذاها ، ويوجب اجتنابها ، وهو الظّهارة . وإنّ عدم هذا فليس بظهار ؛ لأنّه مُحتمل لغير الظهار احتمالاً كثيراً ، فلا يتعيّن الظهار فيه بغير دليل . ونحو هذا قول أبي ثور . وهكذا قال : أنت على كأمي ، أو : مثل أمي . أو قال : أنت أمي ، أو : امرأتى أمي . مع الدليل الصّارف له إلى الظهار ، كان ظهاراً ؛ إمّا بينية ، أو ما يقوم مقامها . وإن قال : أمي امرأتى . أو : مثل امرأتى . لم يكن ظهاراً ؛ لأنّه تشبيهة لأُمّه ، ووصف لها ، وليس بوصف لامرأته .

الفصل الثالث : أنّه إذا قال : أنت على حرام . فإنّ نوى به الظهار ، فهو ظهار ، في قول عامتهم . وبه يقول أبو حنيفة ، والشافعي . وإنّ نوى به الطلاق ، فقد ذكرناه في باب الطلاق^(١٩) ، وإن أطلق ففيه روايتان ؛ إحداهما ، هو ظهار . ذكره الخريفي في موضع آخر . ونص عليه أحمد ، في رواية جماعة من أصحابه . وذكره إبراهيم الحربي ، عن عثمان ، وابن عباس ، وأبي قلابة ، وسعيد بن جبير ، وميمون بن مهران ، والبتّي ، /
أنهم قالوا : الحرام ظهار . وروى عن أحمد ما يدل على أنّ التّحريم يمين . وروى عن ابن عباس ، أنّه قال : إنّ التّحريم يمين في كتاب الله عز وجل ، قال الله عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ ثم قال : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾^(٢٠) .
وأكثر الفقهاء على أنّ التّحريم إذا لم يتو به الظهار ، ليس بظهار . وهو قول مالك ، وأبي حنيفة ، والشافعي . ووجه ذلك الآية المذكورة ، وأنّ التّحريم يتنوّع ، منه ما هو بظهار وبطلاق وبحيض وبإحرام^(٢١) وصيام ، فلا يكون التّحريم صريحاً في واحد منها ، ولا

(١٨) في ١ ، ب : « يدل » .

(١٩) تقدم في ٣٩٧/١٠ .

(٢٠) سورة التحريم ١ ، ٢ .

وانظر ما أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطني ٤٠/٤ . وانظر أيضاً ما تقدم في ٣٩٨/١٠ .

(٢١) في م : « وإحرام » .

يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ نِيَّةٍ^(٢٢) ، كما لا يَنْصَرِفُ إِلَى تَحْرِيمِ الطَّلَاقِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ تَحْرِيمٌ أَوْقَعَهُ فِي أَمْرَاتِهِ ، فَكَانَ بِإِطْلَاقِهِ ظَهَارًا ، كَتَشْبِيهِهَا بِظَهْرِ أُمِّهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ التَّحْرِيمَ يَتَنَوَّعُ . قُلْنَا : إِلَّا أَنَّ تِلْكَ الْأَنْوَاعَ مُتَنَفِّئَةً ، وَلَا يَخْصُلُ بِقَوْلِهِ مِنْهَا إِلَّا الطَّلَاقُ ، وَهَذَا أَوْلَى مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يُبَيِّنُ بِهِ الْمَرْأَةَ ، وَهَذَا يُحَرِّمُهَا مَعَ بَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ ، فَكَانَ أَدْنَى التَّحْرِيمَيْنِ ، فَكَانَ أَوْلَى . فَأَمَّا إِنْ قَالَ ذَلِكَ لِمُحَرِّمَةٍ عَلَيْهِ بِحَيْضٍ أَوْ نَحْوِهِ ، وَقَصَدَ الظَّهَارَ ، فَهُوَ ظَهَارٌ ، وَإِنْ قَصَدَ أَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ بِذَلِكَ السَّبَبِ ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ . وَإِنْ أَطْلَقَ ، فَلَيْسَ بِظَهَارٍ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْجَبَرَ عَنْ حَالِهَا ، وَيَحْتَمِلُ إِنْشَاءَ التَّحْرِيمِ فِيهَا بِالظَّهَارِ ، فَلَا يَتَعَيَّنُ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ تَعْيِينٍ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : الْحِلُّ عَلَى حَرَامٍ . أَوْ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ . أَوْ : مَا أَنْقَلَبَ إِلَيْهِ حَرَامٌ . وَلَهُ امْرَأَةٌ ، فَهُوَ مَظَاهِيرٌ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الصُّوَرِ الثَّلَاثِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي الْعُمُومَ ، فَيَتَنَاوَلُ الْمَرْأَةَ بِعُمُومِهِ . وَإِنْ صَرَّحَ بِتَحْرِيمِ الْمَرْأَةِ ، أَوْ نَوَاهَا ، فَهُوَ آكَدٌ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ قَالَ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ ؛ مِنْ أَهْلِ ، وَمَالٍ : عَلَيْهِ كَفَّارَةُ الظَّهَارِ ، هُوَ يَمِينٌ . وَتُجْزِئُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ هَذَا . وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ ، أَنَّهُ يُلْزَمُهُ كَفَّارَتَانِ لِلظَّهَارِ وَلِتَحْرِيمِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ تَنَاوَلَهُمَا ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَ أَوْجَبَ كَفَّارَةً ، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَا . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ فَلَا تُرْجَبُ كَفَّارَتَيْنِ ، كَمَا لَوْ تَظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتَيْنِ ، أَوْ حَرَّمَ مِنْ مَالِهِ شَيْئَيْنِ . وَمَا ذَكَرَهُ يَنْتَقِضُ بِهَذَا . وَفِي قَوْلِ أَحْمَدَ : هُوَ يَمِينٌ . إِمَارَةٌ إِلَى التَّعْلِيلِ بِمَا ذَكَرْنَاهُ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ الْوَاحِدَةَ لَا تُوجِبُ أَكْثَرَ مِنْ كَفَّارَةٍ . وَإِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ . وَغَيْرِهِ مِنْ لَفْظَاتِ الْعُمُومِ الْمَالِ ، لَمْ يُلْزَمْ إِلَّا كَفَّارَةُ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ الْعَامَّ يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْخَاصِّ . وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى الَّتِي تَقُولُ : إِنَّ الْحَرَامَ بِإِطْلَاقِهِ / لَيْسَ بِظَهَارٍ . لَا يَكُونُ هَهُنَا مَظَاهِيرًا ، إِلَّا أَنْ يَتَوَى الظَّهَارَ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي حَرَامٌ . فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الظَّهَارِ ، لَا يَنْصَرِفُ إِلَى غَيْرِهِ ، سِوَاءَ نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ لَمْ يَتَوَى . وَلَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ بِحَمْدِ اللَّهِ ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِالظَّهَارِ ، وَبَيَّنَّه بِقَوْلِهِ : حَرَامٌ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ^(٢٣) كَظْهِرِ أُمِّي . أَوْ :

٧٨/٨ ظ

(٢٢) فِي م : د النية .

(٢٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

كأُمِّي . فكَذَلِكَ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي ، إِذَا نَوَى الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ ، إِلَّا أَنَّ أَبَا يُونُسَ قَالَ : لَا أَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي نَفْيِ الظُّهَارِ . وَوَجْهُ قَوْلِهِمْ ، أَنَّ قَوْلَهُ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . إِذَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ ، وَزِيَادَةُ قَوْلِهِ : كَظْهَرِ أُمِّي . بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَنْفِي الطَّلَاقَ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ كَظْهَرِ أُمِّي . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَتَى بِصَرِيحِ الظُّهَارِ ، فَلَمْ يَكُنْ طَلَاقًا ، كَالَّتِي قَبْلَهَا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ التَّحْرِيمَ مَعَ نِيَّةِ الطَّلَاقِ طَلَاقٌ . لَا تُسَلِّمُهُ . وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ لَكُنْهُ فَسَرَّ لَفْظُهُ هَهُنَا بِصَرِيحِ الظُّهَارِ بِقَوْلِهِ ، فَكَانَ الْعَمَلُ بِصَرِيحِ الْقَوْلِ أَوَّلَى مِنَ الْعَمَلِ بِالنِّيَّةِ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ كَظْهَرِ أُمِّي . طَلَّقَتْ ، وَسَقَطَ قَوْلُهُ ^(٢٤) : كَظْهَرِ أُمِّي . لِأَنَّهُ أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ أَوَّلًا ، وَجَعَلَ قَوْلَهُ : كَظْهَرِ أُمِّي . صِفَةً لَهُ . فَإِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ : كَظْهَرِ أُمِّي . تَأْكِيدَ الطَّلَاقِ ، لَمْ يَكُنْ ظُهُارًا ، كَمَا لَوْ أَطْلَقَ ، وَإِنْ نَوَى بِهِ الظُّهَارَ ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا ، فَهُوَ كَالظُّهَارِ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِهِ بَعْدَ بَيِّنَاتِهَا بِالطَّلَاقِ . وَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا ، كَانَ ظُهُارًا صَحِيحًا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِلَفْظِ الظُّهَارِ فِي مَنْ هِيَ زَوْجَةٌ . وَإِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ . الظُّهَارَ ، لَمْ يَكُنْ ظُهُارًا ؛ لِأَنَّهُ نَوَى الظُّهَارَ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي طَالِقٌ . وَقَعَ الظُّهَارُ وَالطَّلَاقُ مَعًا ، سَوَاءً كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا ، أَوْ رَجْعِيًّا ؛ لِأَنَّ الظُّهَارَ سَبَقَ الطَّلَاقَ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . وَنَوَى الطَّلَاقَ وَالظُّهَارَ مَعًا ، كَانَ ظُهُارًا ، وَلَمْ يَكُنْ طَلَاقًا ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ الْوَاحِدَ لَا يَكُونُ ظُهُارًا وَطَلَاقًا ، وَالظُّهَارُ أَوَّلَى بِهَذَا اللَّفْظِ ، فَيَنْصَرِفُ إِلَيْهِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : يَقَالُ لَهُ ^(٢٥) : اخْتَرَايَهُمَا شِئْتَ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : إِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الطَّلَاقَ وَالظُّهَارَ . كَانَ طَلَاقًا ؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ بِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ

(٢٤) سقط من : م .

(٢٥) سقط من : الأصل .

الظَّهَارَ وَالطَّلَاقَ ، كَانَ ظَهَارًا ؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ بِهِ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ اخْتِيَارًا لَهُ ، وَيَلْزَمُهُ مَا بَدَأَ بِهِ .
ولنا ، أَنَّهُ أُنِىَ بِلَفْظَةِ الْحَرَامِ يَنْوِي بِهَا الظَّهَارَ ، فَكَانَتْ ظَهَارًا ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ / الظَّهَارُ
بِنَيْتِهِ ، وَلَا يَكُونُ طَلَاقًا ؛ لِأَنَّهُ زَاخَمَتْ نَيْتُهُ نِيَّةَ الظَّهَارِ ، وَتَعَذَّرَ الْجَمْعُ ^(٢٦) ، وَالظَّهَارُ
أَوَّلَى بِهَذِهِ اللَّفْظَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا وَاحِدٌ ، وَهُوَ التَّحْرِيمُ ، فَيَجِبُ أَنْ يُغْلَبَ مَا هُوَ الْأَوَّلَى ،
أَمَّا الطَّلَاقُ فَإِنَّ مَعْنَاهُ الْإِطْلَاقُ ، وَهُوَ حُلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ ، وَإِنَّمَا التَّحْرِيمُ حُكْمٌ لَهُ فِي بَعْضِ
أَحْوَالِهِ ، وَقَدْ يَنْفَكُّ عَنْهُ ؛ فَإِنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُطْلَقَةٌ مُبَاحَةٌ . وَأَمَّا التَّخْيِيرُ فَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ
الْلَفْظَةَ قَدْ ثَبِتَ حُكْمُهَا حِينَ لَفَظَ بِهَا ؛ لِكَوْنِهِ أَهْلًا وَالْحُلُّ قَابِلًا ، وَلِهَذَا لَوْ حَكَمْنَا بِأَنَّهُ
طَلَاقٌ ، لَكَانَتْ عِدَّتُهَا مِنْ حِينَ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ ، وَلَيْسَ إِلَيْهِ ^(٢٧) رَفْعُ حُكْمٍ ثَبِتَ فِي الْمَحَلِّ
بِاخْتِيَارِهِ ^(٢٨) ، وَإِبْدَالُهُ بِإِرَادَتِهِ ، وَالْقَوْلُ الْآخَرُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ لَهُ الْاخْتِيَارَ . وَهُوَ فَاسِدٌ عَلَى مَا
ذَكَرْنَا . ثُمَّ إِنَّ الْإِعْتِبَارَ بِجَمِيعِ لَفْظِهِ ، لَا بِمَا بَدَأَ بِهِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ : طَلَّقْتُ هَذِهِ أَوْ هَذِهِ . لَمْ
يَلْزَمْ طَلَاقُ الْأَوَّلَى .

الفصل الرابع : أَنَّهُ إِذَا شَبَّهَ عُضْوًا مِنْ أَمْرَاتِهِ بِظَهَرِ أُمِّهِ أَوْ عُضْوٍ ^(٢٩) مِنْ أَعْضَائِهَا ،
فَهُوَ مَظَاهَرٌ ، فَلَوْ قَالَ : فَرَجُكِ ، أَوْ ظَهْرُكِ ، أَوْ رَأْسُكِ ، أَوْ جِلْدُكِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي ،
أَوْ بَدَنِهَا ، أَوْ رَأْسِهَا ، أَوْ يَدِهَا . فَهُوَ مَظَاهَرٌ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ . وَهُوَ نَصُّ ^(٣٠) الشَّافِعِيِّ .
وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ لَيْسَ بِمُظَاهَرٍ حَتَّى يُشَبَّهَ جُمْلَةً أَمْرَاتِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ بِاللَّهِ
لَا يَمَسُّ عُضْوًا مِنْهَا ، لَمْ يَسِرْ إِلَى غَيْرِهِ ، فَكَذَلِكَ الْمُظَاهَرَةُ ، وَلَئِنْ هَذَا لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ
عَلَيْهِ ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ ؛ لِأَنَّ تَشْبِيهَ جُمْلَتِهَا تَشْبِيهَ لِمَحَلِّ ^(٣١) الْإِسْتِمْتَاعِ بِمَا
يَتَأَكَّدُ تَحْرِيمُهُ ، وَفِيهِ تَحْرِيمٌ لِجُمْلَتِهَا ، فَيَكُونُ آكَدَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ شَبَّهَهَا بِمَا يَحْرُمُ

(٢٦) فِي م : : الْجَمِيعُ .

(٢٧) فِي ب : : لَهُ .

(٢٨) فِي م : : وَاخْتِيَارُهُ .

(٢٩) فِي النَّسَخِ : : عُضْوًا .

(٣٠) فِي أ : : قَوْلٌ .

(٣١) فِي ب : : بِمَحَلِّ .

النَّظَرُ إِلَيْهِ مِنَ الْأُمِّ ، كَالْفَرْجِ ، وَالْفَخِذِ ، وَنَحْوَهُمَا ، فَهُوَ مُظَاهِرٌ ، وَإِنْ لَمْ يَحْرُمِ النَّظَرُ إِلَيْهِ ، كَالرَّأْسِ ، وَالْوَجْهِ ، لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا ؛ لِأَنَّهُ شَبَّهَهَا بِعُضْوٍ لَا يَحْرُمُ النَّظَرُ إِلَيْهِ ، فَلَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا ، كَمَا لَوْ شَبَّهَهَا بِعُضْوٍ زَوْجِيٍّ لَهُ ^(٣٢) أُخْرَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَبَّهَهَا بِعُضْوٍ مِنْ أُمِّهِ ، فَكَانَ مُظَاهِرًا ، كَمَا لَوْ شَبَّهَهَا بِظَهْرِهَا ، وَفَارَقَ الزَّوْجَةَ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ شَبَّهَهَا بِظَهْرِهَا لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا ، وَالنَّظَرُ إِنْ لَمْ يَحْرُمْ ، فَإِنَّ التَّلَذُّذَ يَحْرُمُ ، وَهُوَ الْمُسْتَفَادُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : كَشَعَرِ أُمِّي ، أَوْ سَنِّهَا ، أَوْ ظُفْرِهَا . أَوْ شَبَّهَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ مِنْ أَمْرَاتِهِ بِأُمِّهِ ، أَوْ بِعُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا ^(٣٣) ، لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَتْ مِنْ أَعْضَاءِ الْأُمِّ الثَّابِتَةِ ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِضَافَتِهِ إِلَيْهَا ، فَكَذَلِكَ الظُّهَارُ ^(٣٤) . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : كَزَوْجِ أُمِّي . فَإِنَّ الزَّوْجَ لَا يُوصَفُ بِالتَّخْرِيمِ ، وَلَا هُوَ مَحِلٌّ / لِلإِسْتِمْنَاعِ . وَكَذَلِكَ الرِّيقُ ، وَالْعَرَقُ ، وَالْدَّمْعُ . وَإِنْ قَالَ : وَجْهِي مِنْ وَجْهِكَ حَرَامٌ . فَلَيْسَ بِظُهَارٍ ، نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَقَالَ : هَذَا شَيْءٌ يَقُولُهُ النَّاسُ ، لَيْسَ بِشَيْءٍ . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ هَذَا يُسْتَعْمَلُ كَثِيرًا فِي غَيْرِ الظُّهَارِ ، وَلَا يُؤَدِّي مَعْنَى الظُّهَارِ ، فَلَمْ يَكُنْ ظُهَارًا ، كَمَا لَوْ قَالَ : لَا أَكَلِّمُكَ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنَا مُظَاهِرٌ ، أَوْ عَلَى الظُّهَارِ ، أَوْ عَلَى الْحَرَامِ ، أَوْ الْحَرَامُ لِي لَازِمٌ . وَلَا نِيَّةَ لَهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الظُّهَارِ ، وَلَا تَوَى بِهِ الظُّهَارَ . وَإِنْ تَوَى بِهِ ^(٣٢) الظُّهَارَ ، أَوْ اقْتَرَنَتْ بِهِ قَرِينَةٌ ^(٣٥) تَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِ الظُّهَارَ ، مِثْلُ أَنْ يُعَلِّقَهُ عَلَى شَرْطٍ ، فَيَقُولُ : عَلَى الْحَرَامِ إِنْ كَلَّمْتُكَ . اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ظُهَارًا ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ تَوْعَى تَحْرِيمِ الزَّوْجَةِ ، فَصَحَّ بِالْكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ ، كَالطَّلَاقِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ بِهِ الظُّهَارُ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا وَرَدَ بِهِ بِصَرِيحٍ لَفْظِهِ ، وَهَذَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ يَمِينٌ مُوجِبَةٌ

(٣٢) سقط من : ب .

(٣٣) في م زيادة : « الثلاثة » .

(٣٤) في أ : « المظاهرة » .

(٣٥) في الأصل ، ب : « نية » .

للكفارة ، فلم يثبت حُكْمُهُ بغير الصَّريح ، كاليمين بالله تعالى .

فصل : يُكْرَهُ أَنْ يُسَمَّى الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِمَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ ، كَأُمِّهِ ، أَوْ أُخْتِهِ ، أَوْ بِنْتِهِ ؛ لما رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٣٦) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي ثَمِيمَةَ الْهَجِيمِيِّ ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : يَا أُخِيَّةُ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أُخْتُكَ هِيَ ! » . فَكِرَهُ ذَلِكَ ، وَنَهَى عَنْهُ . وَلأنَّهُ لَفْظٌ يُشْبِهُ لَفْظَ الظَّهَارِ . وَلَا تَحْرُمُ بِهِذَا ، وَلَا يَثْبُتُ حُكْمُ الظَّهَارِ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَقُلْ لَهُ : حَرَّمْتُ عَلَيْكَ . وَلأنَّ هَذَا اللَّفْظَ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الظَّهَارِ وَلَا نَوَاهٍ بِهِ ^(٣٧) ، فَلَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ . وَفِي الْحَدِيثِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أُرْسِلَ إِلَيْهِ جَبَّارٌ ، فَسَأَلَهُ عَنْهَا - يَعْنِي عَنْ سَارَةَ - فَقَالَ : إِنَّهَا أُخْتِي ^(٣٨) . وَلَمْ يُعَدِّ ذَلِكَ ظَهَارًا .

الفصل الخامس : أَنَّ الْمُظَاهَرَ يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ امْرَأَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ . وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ اخْتِلَافٌ إِذَا كَانَتِ الْكُفَّارَةُ عِتْقًا أَوْ صَوْمًا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾ ^(٣٩) . وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾ ^(٣٩) . وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ التَّكْفِيرَ بِالْإِطْعَامِ مِثْلُ ذَلِكَ ، وَأَنَّهُ يَحْرُمُ وَطْؤُهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ ، وَالزَّهْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَذَهَبَ أَبُو ثَوْرٍ إِلَى إِبَاحَةِ الْجَمَاعِ قَبْلَ التَّكْفِيرِ بِالْإِطْعَامِ . وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَقْتَضِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَمْنَعْ الْمَسِيْسَ قَبْلَهُ ، كَمَا فِي الْعِتْقِ وَالصِّيَامِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عِكْرِمَةُ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي نَظَّاهَرْتُ مِنْ امْرَأَتِي ، فَوَقَعْتُ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ أُكْفَرَ . / فَقَالَ : « مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ ، يَرْحَمُكَ اللَّهُ ؟ » قَالَ : رَأَيْتُ خُلُخَالَهَا فِي ضَوْءِ الْقَمَرِ . قَالَ : « فَلَا تَقْرُبْهَا حَتَّى تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ اللَّهُ » ^(٤٠) . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ،

و ٨٠/٨

(٣٦) فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لَامْرَأَتَهُ : يَا أُخْتِي ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاق . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٥١٢/١ .

(٣٧) فِي ب : « لَه » .

(٣٨) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي : ٥١٤/٩ . عِنْدَ قَوْلِ أَبِي هُرَيْرَةَ : تِلْكَ أُمُّكُمْ يَا بَنِي مَاءِ السَّمَاءِ .

(٣٩) سُورَةُ الْمَجَادِلَةِ ٣ ، ٤ .

(٤٠) فِي أ : « أَمْر » .

والتِّرْمِذِيُّ^(٤١) ، وقال : حديثٌ حَسَنٌ . ولأنَّه مُظَاهِرٌ لم يُكْفَرْ ، فَحَرَّمَ عَلَيْهِ جَمَاعُهَا ، كما لو كانت كَفَّارَتُهُ الْعِتَقُ أو الصِّيَامُ ، وَتَرَكُ النَّصَّ عَلَيْهَا لَا يَمْنَعُ قِيَاسَهَا عَلَى الْمَنْصُوصِ الذي في مَعْنَاهَا .

فصل : فَأَمَّا التَّلَذُّذُ بِمَادُونِ الْجَمَاعِ^(٤٢) ، مِنَ الْقُبْلَةِ ، وَاللَّمْسِ ، وَالْمُبَاشَرَةِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ، ففِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَحْرُمُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ الزُّهْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ النَّخَعِيِّ ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَا حَرَّمَ الْوَطْءَ مِنَ الْقَوْلِ حَرَّمَ دَوَاعِيَهُ ، كَالطَّلَاقِ وَالْإِحْرَامِ وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَحْرُمُ . قَالَ أَحْمَدُ : أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ . وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ يَتَعَلَّقُ بِتَحْرِيمِهِ مَالٌ ، فَلَمْ يَتَجَاوِزْهُ التَّحْرِيمُ ، كَوَطْءِ الْحَائِضِ .

فصل : وَلَا يَصَحُّ الظُّهَارُ مِنْ أَمْتِهِ ، وَلَا أُمِّ وَلَدِهِ . رَوَى ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عُمرَ ، وَعَبْدِ اللَّهِ ابْنِ عَمْرٍو ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَرَبِيعَةَ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ . وَرَوَى عَنِ الْحَسَنِ ، وَعِكْرِمَةَ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَعَمْرٍو ابْنِ دِينَارٍ ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَّارٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةَ ، وَالْحَكَمُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٍ ، فِي الظُّهَارِ مِنَ الْأُمَةِ كَفَّارَةٌ تَامَّةٌ ؛ لِأَنَّهَا مُبَاحَةٌ لَهُ ، فَصَحَّ الظُّهَارُ مِنْهَا كَالزَّوْجَةِ . وَعَنِ الْحَسَنِ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، إِنْ كَانَ يَطَّأُهَا فَهُوَ ظُهَارٌ ، وَإِلَّا فَلَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَطَّأُهَا^(٤٣) فَهُوَ كَتَحْرِيمِ مَالِهِ . وَقَالَ عطاءٌ : عَلَيْهِ نَصْفُ كَفَّارَةِ حُرَّةٍ ؛ لِأَنَّ الْأُمَةَ عَلَى النَّصْفِ مِنَ الْحُرَّةِ

(٤١) أخرجه أبو داود ، في : باب في الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٥/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحوذى ١٧٧/٥ .
كما أخرجه النسائي ، في : باب في الظهار ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٣٦/٦ .
(٤٢) في ب : « الفرج » .
(٤٣) في ب : « يظاهر » .

في كثير من أحكامها ، وهذا من أحكامها ، فتكون على النصف . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ ^(٤٤) فَخَصَّهِنَّ به ؛ ولأنه ^(٤٥) لفظ يتعلّق به تحرّم الزّوجة ، فلا تحرّم به الأُمّة ، كالطلاق ، ولأنّ الظّهارة كان طلاقاً في الجاهليّة ، فنقل حكمه وبقي محلّه . قال أحمد : قال أبو قلابة ، وقتادة : إنّ الظّهارة كان طلاقاً في الجاهليّة . وروى عن أحمد ، أنّ على المظاهر من أمته كفارة ظهاري . وقال أبو بكر : لا يتوجّه هذا على مذهبه ؛ لأنّه لو كانت ^(٤٦) عليه كفارة ظهاري كان ظهاراً ، ولكن عليه كفارة يمين ؛ لأنّه تحرّم لمباح من ماله ، فكانت فيه كفارة يمين ، كتحرّم سائر ماله . قال نافع : حرّم رسول الله ﷺ جاريته ، فأمره الله أن يكفر يمينه ^(٤٧) . ويحتمل أن لا ^(٤٨) يلزمه شيء ، بناءً على قوله في المرأة إذا قالت / لزوجها : أنت على كظهر أبي . لا يلزمها شيء . وإن قال لأيمته : أنت على حرام . فعليه كفارة يمين ؛ لقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ . إلى قوله تعالى : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ ^(٤٩) نزلت في تحرّم النبي ﷺ لجاريته في قول بعضهم . ويخرج على الرواية الأخرى أن تلزمه كفارة ظهاري ؛ لأنّ التحرّم ظهاري . والأوّل هو الصّحيح ، إن شاء الله تعالى .

ظ ٨٠/٨

فصل : ويصحّ الظّهارة مؤقتاً ، مثل أن يقول : أنت على كظهر أمي شهراً ، أو حتّى ينسلخ شهر رمضان . فإذا مضى الوقت زال الظّهارة ، وحلت المرأة ^(٥٠) بلا كفارة ، ولا يكون عائداً إلّا ^(٥١) بالوطء في المدة . وهذا قول ابن عباس ، وعطاء ، وقتادة ، والثوري ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأحد قولي الشافعي . وقوله الآخر : لا يكون

(٤٤) سورة المجادلة ٣ .

(٤٥) سقطت الواو من : الأصل ، م .

(٤٦) في ١ : (كان) .

(٤٧) أورده السيوطي ، في الدر المنثور ٦/٢٤٠ .

(٤٨) سقط من : م .

(٤٩) سورة التحريم ١ ، ٢ .

(٥٠) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

ظهاراً . وبه قال ابن أبي ليلى ، والليث ؛ لأن الشرع ورد بلفظ الظهار مطلقاً ، وهذا لم يُطلق ، فأشبهه ما لو شبهها بمن تحرم عليه في وقت دون وقت . وقال طاووس : إذا ظاهر في وقت ، فعليه الكفارة ، وإن بر . وقال مالك : يسقط التأقيت ، ويكون ظهاراً^(٥١) مطلقاً ؛ لأن هذا لفظ يوجب تحريم الزوجة ، فإذا وقته لم يتوقت كالطلاق . ولنا ، حديث سلمة بن صخر ، وقوله : ظاهرته^(٥٢) من^(٥٣) امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان . وأخبر النبي ﷺ أنه أصابها في الشهر ، فأمره بالكفارة . ولم يعتبر عليه تقييده ، ولأنه منع نفسه منها بيمين لها كفارة ، فصح مؤقتاً كالإيلاء ، وفارق الطلاق ؛ فإنه يزِيل الملك ، وهو^(٥٤) يوقع تحريماً يرفع التكييف ، فجاز تأقيته . ولا يصح قول من أوجب الكفارة وإن بر ؛ لأن الله تعالى إنما أوجب الكفارة على الذين يعودون لما قالوا ، ومن بر وترك العود في الوقت الذي ظاهر فلم يعد لما قال ، فلا تجب عليه كفارة . وفارق التشبيه بمن لا تحرم عليه على التأبيد ؛ لأن تحريمها غير كامل ، وهذه حرمتها^(٥٥) في هذه المدة تحريماً مشبهاً بتحريم ظهر أمه . على أننا نمنع الحكم فيها . إذا ثبت هذا ، فإنه لا يكون عائداً إلا بالوطء في المدة . وهذا هو المنصوص عن الشافعي . وقال بعض أصحابه : إن لم يطلقها عقيب الظهار ، فهو عائده عليه الكفارة^(٥٦) . وقال أبو عبيد : إذا أجمع على غشيانها في الوقت ، لزمته الكفارة . وإلا فلا ؛ لأن العود العزم على الوطء . ولنا ، حديث سلمة بن صخر ، وأنه لم يوجب عليه الكفارة إلا بالوطء ، ولأنها يمين لم يحنث فيها ، فلا يلزمه / كفارتها ، كاليمين بالله تعالى ، ولأن المظاهر في وقت ، عازم على إمساك زوجته في ذلك الوقت ، فمن أوجب عليه الكفارة بذلك ، كان قوله كقول

(٥١) في ١ ، ب : « مظاهرا » .

(٥٢) في ب ، م : « تظاهرت » .

(٥٣) سقط من : ب .

(٥٤) في الأصل : « وهذا » .

(٥٥) في ب : « تحريمها » .

(٥٦) في ١ ، م : « بالكفارة » .

طاوُس ، فلا مَعْنَى لِقَوْلِهِ : يَصِحُّ الظُّهَارُ مُوقَّتًا ؛ لِعَدَمِ تَأْثِيرِ التَّاقِيَةِ (٥٧) .

فصل : وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُ الظُّهَارِ بِالشَّرْطِ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ ، فَأَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي ، (٥٨) وَإِنْ شَاءَ زَيْدٌ ، فَأَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي (٥٨) . فَمَتَى شَاءَ زَيْدٌ أَوْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، صَارَ مُظَاهِرًا ، وَإِلَّا فَلَا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ ، فَجَازَ تَعْلِيْقُهُ عَلَى شَرْطٍ كَالْإِلَاءِ ، وَلِأَنَّ أَصْلَ الظُّهَارِ أَنَّهُ كَانَ طَلَاقًا ، وَالطَّلَاقُ يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ (٥٩) ، فَكَذَلِكَ الظُّهَارُ ، وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ تَحْرُمُ بِهِ الزَّوْجَةُ ، فَصَحَّ تَعْلِيْقُهُ عَلَى شَرْطٍ كَالطَّلَاقِ . وَلَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِنْ تَظَاهَرْتُ مِنْ امْرَأَتِي الْآخَرَى ، فَأَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي . ثُمَّ تَظَاهَرَ مِنَ الْآخَرَى ، صَارَ مُظَاهِرًا مِنْهُمَا جَمِيعًا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ تَظَاهَرْتُ مِنْ فُلَانَةِ الْأَجْنِبِيَّةِ ، فَأَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي . ثُمَّ قَالَ لِلْأَجْنِبِيَّةِ : أَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي . صَارَ مُظَاهِرًا مِنْ امْرَأَتِهِ ، عِنْدَ مَنْ يَرَى الظُّهَارَ مِنَ الْأَجْنِبِيَّةِ ، وَمَنْ لَا فَلَا . وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ (٦٠) فِي مَوْضِعِهِ (٦٠) ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ . لَمْ يَتَعَقَّدْ ظُهُارُهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : عَلَيْهِ كَظْهِرُ أُمِّهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، هِيَ (٦١) يَمِينٌ . وَإِذَا قَالَ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ . وَلَهُ أَهْلٌ ، هِيَ يَمِينٌ ، لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا يَمِينٌ مُكْفَرَةٌ ، فَصَحَّ الْإِسْتِثْنَاءُ فِيهَا ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ كَتَحْرِيمِ مَالِهِ . وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ ، فَقَالَ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ . فَلَا جَنْثَ عَلَيْهِ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٦٢) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . وَفِي لَفْظٍ : « مَنْ

(٥٧) فِي ١ ، ب ، م : « الْوَقْتُ » .

(٥٨-٥٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . نَقَلَ نَظَرَ .

(٥٩) فِي ١ : « بِالشَّرْطِ » .

(٦٠-٦٠) سَقَطَ مِنْ : ١ ، ب ، م .

(٦١) فِي ١ : « هِيَ » .

(٦٢) فِي : بَابُ مَا جَاءَ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ فِي الْيَمِينِ ، مِنْ أَبْوَابِ النُّذُورِ . عَارِضَةُ الْأَحْزَدِيِّ ١٢/٧ - ١٤ .

حَلَفَ فَاسْتَشْنَى ، فَإِنْ شَاءَ فَعَلَ ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ غَيْرَ حِنْثٍ » . رواه الإمام أحمد ، وأبو داود ، والنسائي^(٦٣) . وإن قال : أنت على حرام ، والله لا أكلمك إن شاء الله . عاد الاستثناء إليهما ، في أحد الوجهين ؛ لأن الاستثناء إذا تعقب جملاً ، عاد إلى جميعها ، إلا أن يتوهم الاستثناء في بعضها ، فيعود إليه وحده . وإن قال : أنت على حرام إذا شاء الله ، أو إلا ما شاء الله ، أو إلى أن يشاء الله ، أو ما شاء الله . فكله استثناء يرفع حكم الظهار . وإن قال : إن شاء الله فأنت حرام . فهو استثناء يرفع حكم الظهار ؛ / لأن الشرط إذا تقدم يجاب بالفاء . وإن قال : إن شاء الله أنت حرام . فهو استثناء ؛ لأن الفاء مقدرة . وإن قال : إن شاء الله فأنت حرام . صح أيضاً ، والفاء زائدة . وإن قال : أنت حرام إن شاء الله ، وشاء زيد . فشاء زيد ، لم يصير مظاهراً^(٦٤) ؛ لأنه علّقه على مشيئتين ، فلا يحصل بإحدهما^(٦٥) .

٨١/٨ ظ

١٣١٠ - مسألة ، قال : (فَإِنْ مَاتَ ، أَوْ مَاتَتْ ، أَوْ طَلَّقَهَا ، لَمْ تَلْزِمَهُ الْكَفَّارَةُ . فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا ، لَمْ يَطَأْهَا حَتَّى يُكَفِّرَ ؛ لِأَنَّ الْحِنْثَ بِالْعَوْدِ ، وَهُوَ الْوُطْءُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ عَلَى الْمُظَاهِرِ قَبْلَ الْحِنْثِ)

الكلام في هذه المسائل^(١) في ثلاثة فصول :

أحدها : أن الكفارة لا تجب بمجرّد الظهار ، فلو مات أحدهما أو فارّقها قبل

= كما أخرجه النسائي ، في : باب الاستثناء ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ٢٣/٧ ، ٢٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٩/٢ .

(٦٣) أخرجه الإمام أحمد في : المسند ٦/٢ ، ١٠ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ٦٨ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٥٣ . وأخرجه أبو داود ، في : باب الاستثناء في اليمين ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبي داود ٢/٢٠٢ . وأخرجه النسائي ، في : باب من حلف فاستثنى ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ١٢/٧ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الاستثناء في اليمين ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ١/٦٨٠ . والدارمي ، في : باب في الاستثناء في اليمين ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن الدارمي ٢/١٨٥ .

(٦٤) في ب ، م : « ظاهراً » .

(٦٥) في م : « بإحديهما » .

(١) في م : « المسألة » .

الْعَوْدِ ، فلا كَفَّارَةٌ عليه . وهذا قولُ عَطَاءٍ ، والنَّخَعِيِّ ، والأَوْزَاعِيِّ ، والحَسَنِ ،
والتَّوْرِيِّ ، ومَالِكٍ ، وأبي عُبَيْدٍ ، وأصحابِ الرَّأْيِ . وقال طَاوُسٌ ، ومُجَاهِدٌ ،
والشَّعْبِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، وقَتَادَةُ : عليه الكَفَّارَةُ بِمُجَرَّدِ الظَّهَارِ ؛ لَأَنَّهُ سَبَبٌ لِلْكَفَّارَةِ ^(٢) ،
وقد وَجَدَ ، ولأنَّ الكَفَّارَةَ وَجَبَتْ لِقَوْلِ الْمُنْكَرِ والزُّوْرِ ، وهذا يَحْصُلُ بِمُجَرَّدِ الظَّهَارِ .
وقال الشَّافِعِيُّ : متى أَمْسَكَهَا بَعْدَ ظَهَارِهِ زَمَنًا يُمَكِّنُهُ طَلَاقُهَا فِيهِ ، فلم يُطَلِّقْهَا ، فعليه
الكَفَّارَةُ . لأنَّ ذلك هو الْعَوْدُ عِنْدَهُ . ولنا ، قولُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ
نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ ^(٣) . فَأَوْجَبَ الكَفَّارَةَ بِأَمْرَيْنِ ، ظَهَارٍ
وَعَوْدٍ ، فلا تُثَبِّتُ بِأَحَدِهِمَا ، ولأنَّ الكَفَّارَةَ فِي الظَّهَارِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، فلا يَحْنُثُ بِغَيْرِ
الْحَنْثِ ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ ، وَالْحَنْثُ فِيهَا هو الْعَوْدُ ، وذلك فِعْلٌ مَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ ،
وهو الْجَمَاعُ ، وَتَرَكَ طَلَاقُهَا لَيْسَ بِحَنْثٍ فِيهَا ، ولا فِعْلٌ لِمَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ ، فلا تَجِبُ
بِهِ الكَفَّارَةُ ، ولأنَّه لو كان الْإِمْسَاكُ عَوْدًا ، لَوَجَبَتْ الكَفَّارَةُ عَلَى الْمُظَاهِرِ الْمُوقِفِ ^(٤) وإنَّ
بَرَّ . وقد نَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَجِبُ عَلَيْهِ . إِذَا ثَبَّتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ إِذَا مَاتَ
أَحَدُهُمَا قَبْلَ وَطْئِهَا . وكذلك إِنْ فَارَقَهَا ، سواءَ كانَ ذَلِكَ مُتَرَاخِيًا عَنْ يَمِينِهِ ، أَوْ عَقِيْبِهِ .
وَأَيُّهُمَا مَاتَ وَرِثَهُ صَاحِبُهُ ، فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ . وقال قَتَادَةُ : إِنْ مَاتَتْ ، لم يَرِثْهَا حَتَّى
يُكْفَرَ . ولنا ، أَنَّ مَنْ وَرِثَهَا إِذَا كَفَّرَ وَرِثَهَا وَإِنْ لَمْ يُكْفَرْ ، كَالْمَوْلَى مِنْهَا .

الفصل الثَّانِي : أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ مَنْ ظَاهَرَ مِنْهَا ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، لم يَحِلَّ لَهُ وَطْئُهَا حَتَّى
يُكْفَرَ . سواءَ كانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا ، أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ . وسواءَ رَجَعَتْ إِلَيْهِ ^(٥) بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ ، أَوْ
قَبْلَهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وهو قولُ / عَطَاءٍ ، والحَسَنِ ، والزُّهْرِيِّ ، والنَّخَعِيِّ ، ومَالِكٍ ،
وأبي عُبَيْدٍ . وقال قَتَادَةُ : إِذَا بَاتَتْ ، سَقَطَ الظَّهَارُ ، فَإِذَا عَادَ فَنَكَحَهَا ^(٦) ، فلا كَفَّارَةَ

و ٨٢/٨

(٢) فِي ب : « الكفارة » .

(٣) سورة المجادلة ٣ .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « الموقف » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « عليه » .

(٦) فِي م : « فنكاحها » .

عليه . وللشافعي قولان كالمذهبيين ، وقول ثالث ، إن كانت البينة بالثلاث ، لم يعد الظهار ، وإلا عاد . وبناء على الأقاويل في عود صفة الطلاق في النكاح الثاني . ولنا ، عموم قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾ . وهذا قد ظاهر من امرأته ، فلا يحل أن يتماسا حتى يكفرا ، ولأنه^(٧) ظاهر من امرأته ، فلا يحل له مسها قبل التكفير ، كالتى لم يطلقها ، ولأن الظهار يمين مكفرة ، فلم يبتل حكمها بالطلاق ، كالإيلاء .

الفصل الثالث : أن العود هو الوطء ، فمتى وطئ لزيمته الكفارة ، ولا تجب قبل ذلك ، إلا أنها شرط لحل الوطء ، فيؤمر بها من أراد أن يستحلها بها ، كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حل المرأة . وحكى نحو ذلك عن الحسن ، والزهرى . وهو قول أبى حنيفة . إلا أنه لا يوجب الكفارة على من وطئ ، وهى عنده فى حق من وطئ كمن لا يطأ . وقال القاضى وأصحابه : العود العزم على الوطء . إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم على الوطء ، إذا مات أحدهما أو طلق قبل الوطء ، إلا أبا الخطاب ، فإنه قال : إذا مات بعد العزم ، أو طلق ، فعليه الكفارة . وهذا قول مالك ، وأبى عبيد . وقد أنكر أحمد هذا ، فقال : مالك يقول : إذا أجمع لزيمته الكفارة . فكيف يكون هذا ! إذا^(٨) طلقها بعد ما يجمع كان عليه كفارة ! إلا أن يكون يذهب إلى قول طاوس : إذا تكلم بالظهار لزيمته مثل الطلاق . ولم يعجب أحمد قول طاوس . وقال أحمد ، فى قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ . قال : العود^(٩) الغشيان ، إذا أراد أن يغشى كفر . واحتج من ذهب إلى هذا بقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾ . فأوجب الكفارة بعد العود قبل التماس ، وما يحرم^(١٠) قبل الكفارة ، لا يجوز كونه متقدما عليها ، ولأنه قصد بالظهار تحريمها ، فالعزم على وطئها عود فيما قصده^(١١) ،

(٧) فى الأصل زيادة : قد .

(٨) فى ١ ، م : لو . وفى ب : أو .

(٩) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(١٠) فى م : حرم .

(١١) فى ١ ، ب ، م : قصد .

ولأنَّ الظَّهَارَ تَحْرِيمٌ ، فإذا أَرَادَ اسْتِبَاحَتَهَا ، فقد رَجَعَ في ذلك التَّحْرِيمَ ، فكان عَائِدًا .
وقال الشَّافِعِيُّ : العَوْدُ إمساكُها بعدَ ظَهارِهِ زَمَنًا يُمكنُهُ طَلَاقُهَا فيه ؛ لأنَّ ظَهارَهُ منها
يَقْتَضِي إِبَاتَتَهَا ، فإمساكُها عَوْدٌ فيما قال . وقال دَاوُدُ : العَوْدُ ، تَكَرُّرُ الظَّهَارِ مَرَّةً
ثَانِيَةً ؛ لأنَّ العَوْدَ في الشَّيْءِ إِعَادَتُهُ . ولنا ، أَنَّ العَوْدَ فِعْلٌ ضِدُّ قَوْلِهِ ، ومنه العَائِدُ في هَبَّتِهِ ،
هو / الرَّاجِعُ في المَوْهُوبِ ، والعَائِدُ في عِدَّتِهِ ، التَّارِكُ لِلوَفَاءِ بِمَا وَعَدَ ، والعَائِدُ فيما
نُهِى عنه فاعِلٌ المَنْهَى عنه . قال الله تعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا نُهُوا عَنْهُ ﴾ . فالمُظَاهِرُ
مُحَرَّمٌ لِلوَطْءِ على نَفْسِهِ ، ومَانِعٌ لها منه ، فالعَوْدُ فِعْلُهُ . وقولُهم : إِنَّ العَوْدَ يَتَقَدَّمُ
التَّكْفِيرَ ، والوَطْءُ يَتَأَخَّرُ عنه . قلنا : المُرادُ بقوله : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ ﴾ . أى يُرِيدُونَ
العَوْدَ ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ ﴾ ^(١٢) . أى ، أَرَدْتُمْ ذلك . وقوله
تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ ﴾ ^(١٣) . فَإِنْ قِيلَ : فهذا تَأْوِيلٌ ، ثم هو رُجُوعٌ
إلى إِبْجَابِ الكُفَّارَةِ بِالْعَزْمِ المُجَرَّدِ . قلنا : دَلِيلُ التَّأْوِيلِ ، ما ذَكَرْنَا . وَالْأَمْرُ ^(١٤)
بِالْكُفَّارَةِ عِنْدَ الْعَزْمِ فَإِنَّمَا أَمْرٌ بِهَا شَرْطًا لِلْحَلِّ ، كَالأَمْرِ بِالطَّهَّارَةِ لِمَنْ أَرَادَ صَلَاةَ النَّافِلَةِ ،
وَالأَمْرَ بِالنِّيَّةِ لِمَنْ أَرَادَ الصِّيَامَ . فَأَمَّا الإِمْسَاكُ فَلَيْسَ بِعَوْدٍ ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ بِعَوْدٍ فِي الظَّهَارِ
المُوقَّتِ ، فَكَذَلِكَ فِي الْمُطْلَقِ ، وَلأنَّ العَوْدَ فِعْلٌ ضِدُّ مَا قَالَهُ ، والإِمْسَاكُ لَيْسَ بِضِدِّهِ ،
وقولُهم : إِنَّ الظَّهَارَ يَقْتَضِي إِبَاتَتَهَا . لا يَصِحُّ ، وَإِنَّمَا يَقْتَضِي تَحْرِيمَهَا واجْتِنَابَهَا ،
ولذلك صَحَّ تَوْقِيتُهُ ، وَلأنَّهُ قال : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ . وَثُمَّ لِلتَّارِخِي ، والإِمْسَاكُ
غَيْرُ مُتَرَاخٍ . وَأَمَّا قَوْلُ دَاوُدَ فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَوْسًا وَسَلَمَةَ بَنَ صَخْرٍ
بِالْكُفَّارَةِ مِنْ غَيْرِ إِعَادَةِ اللَّفْظِ ، وَلأنَّ العَوْدَ إِنَّمَا هُوَ فِي مَقُولِهِ دُونَ قَوْلِهِ ، كَالعَوْدِ فِي الْهَبَةِ
وَالْعِدَةِ ، وَالْعَوْدُ لِمَا نُهِى عنه ، ويدُلُّ على إِبْطَالِ هَذِهِ الْأَقْوَالِ كُلِّهَا أَنَّ الظَّهَارَ يَمِينٌ
مُكْفَرَةٌ ، فلا تَجِبُ الكُفَّارَةُ إِلَّا بِالْحِنْثِ فِيهَا ، وَهُوَ فِعْلٌ ما حَلَفَ على تَرْكِهِ كَسَائِرِ

٨٢/٨ ظ

(١٢) سورة المائدة ٦ .

(١٣) سورة النحل ٩٨ .

(١٤) في ١ ، ب ، م : « وأما الأمر » .

الْإِيمَانِ ، وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِذَلِكَ كَسَائِرِ الْإِيمَانِ ، وَلَأَنَّهُ يَمِينٌ تَقْتَضِي تَرْكَ الْوُطْءِ ، فَلَا تَجِبُ كَفَّارُهَا إِلَّا بِهِ ، كَالْإِيلَاءِ .

١٣١١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . لَمْ يَطَّأَهَا إِنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يَأْتِيَ بِالْكَفَّارَةِ)

وَجُمَلْتُهُ ، أَنَّ الظَّهَارَ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ يَصِحُّ ، سِوَاءَ مَا قَالَ ذَلِكَ لِامْرَأَةٍ بَعِيْنَهَا ، أَوْ قَالَ : كُلُّ النِّسَاءِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . وَسِوَاءَ أَوْقَعَهُ مُطْلَقًا ، أَوْ عَلَّقَهُ عَلَى التَّزْوِيجِ ، فَقَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا ، فَهِيَ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . وَمَتَى تَزَوَّجَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا ، لَمْ يَطَّأَهَا حَتَّى يُكَفِّرَ . يُرَوَّى ^(١) نَحْوُ هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعُرْوَةُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ حُكْمُ الظَّهَارِ قَبْلَ التَّزْوِيجِ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَيُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ ^(٢) . / وَالْأَجْنَبِيَّةُ لَيْسَتْ مِنْ نِسَائِهِ ، وَلَئِنَّ الظَّهَارَ يَمِينٌ وَرَدَّ الشَّرْعُ بِحُكْمِهَا مُقَيَّدًا بِنِسَائِهِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهَا فِي الْأَجْنَبِيَّةِ ، كَالْإِيلَاءِ ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ . كَمَا قَالَ : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ ^(٣) . وَلَأَنَّهُ لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ ^(٤) ، فَلَمْ يَصِحَّ الظَّهَارُ مِنْهَا ، كَأَمَتِهِ ، وَلَأَنَّهُ حَرَمٌ مُحَرَّمَةٌ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ حَرَامٌ . وَلَأَنَّهُ نَوْعٌ تَحْرِيمٍ ، فَلَمْ يَتَقَدَّمِ النِّكَاحُ ، كَالطَّلَاقِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ : إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلَانَةَ ، فَهِيَ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . فَتَزَوَّجَهَا . قَالَ : عَلَيْهِ كَفَّارَةُ الظَّهَارِ ^(٥) . وَلَأَنَّهُ يَمِينٌ مُكْفَّرَةٌ ، فَصَحَّ

٨٣/٨ و

(١) فِي ب : رَوَى .

(٢) سُورَةُ الْمَجَادَلَةِ ٣ .

(٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٢٦ .

(٤) فِي ب : زَوْجَةٌ .

(٥) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ ظَهَارِ الْحَرِّ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُوطَأُ ٥٥٩/٢ . وَلَيْسَ فِي الْمُسْنَدِ . انْظُرْ

الْإِرْوَاءَ ١٧٦/٧ .

اتِّعَاقُهَا قَبْلَ النِّكَاحِ ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى . أَمَّا الْآيَةُ ، فَإِنَّ التَّخْصِيصَ خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ ؛ فَإِنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الْإِنْسَانَ إِنَّمَا يُظَاهَرُ مِنْ نِسَائِهِ ، فَلَا يُوجِبُ تَخْصِيصَ الْحُكْمِ بِهِنَّ ، كَمَا أَنَّ تَخْصِيصَ الرِّبِّيَّةِ الَّتِي فِي حِجْرِهِ بِالذَّكْرِ ، لَمْ يُوجِبْ اخْتِصَاصَهَا بِالتَّحْرِيمِ ، وَأَمَّا الْإِيلَاءُ ، فَإِنَّمَا اخْتَصَّ حُكْمُهُ بِنِسَائِهِ ؛ لِكَوْنِهِ يَقْصِدُ الْإِضْرَارَ بِهِنَّ دُونَ غَيْرِهِنَّ ، وَالْكَفَّارَةُ وَجَبَتْ هَهُنَا لِقَوْلِ الْمُتَكَرِّرِ وَالزُّورِ ، وَلَا يَخْتَصُّ^(٦) ذَلِكَ بِنِسَائِهِ ، وَيَفَارِقُ الظَّهَارُ الطَّلَاقَ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الطَّلَاقَ حُلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ ، وَلَا يُمَكِّنُ حُلَّهُ قَبْلَ عَقْدِهِ ، وَالظَّهَارُ تَحْرِيمٌ لِلوْطِءِ ، فَيَجُوزُ تَقْدِيمُهُ عَلَى الْعَقْدِ كَالْحَيْضِ . الثَّانِي ، أَنَّ الطَّلَاقَ يَرْفَعُ الْعَقْدَ ، فَلَمْ يَجْزْ أَنْ يَسْبِقَهُ ، وَهَذَا لَا يَرْفَعُهُ ، وَإِنَّمَا تَتَعَلَّقُ^(٧) الْإِبَاحَةُ عَلَى شَرْطٍ ، فَجَازَ تَقْدِيمُهُ . وَأَمَّا الظَّهَارُ مِنَ الْأَمَةِ ، فَقَدْ اتَّعَقَدَ يَمِينًا وَجَبَتْ بِهِ الْكَفَّارَةُ ، وَلَمْ تَجِبْ بِهِ^(٨) كَفَّارَةُ الظَّهَارِ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ أَمْرًا لَهُ حَالُ التَّكْفِيرِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وإذا قال : كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا ، فَهِيَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي . ثُمَّ تَزَوَّجَ نِسَاءً ، وَأَرَادَ الْعَوْدَ ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، سِوَاءَ تَزَوُّجِهَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ^(٨) أَوْ فِي عُقُودٍ مُتَفَرِّقَةٍ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ عُرْوَةَ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدٌ ، فَكَفَّارَتُهَا وَاحِدَةٌ . كَمَا لَوْ ظَاهَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسَاءٍ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ . وَعَنْهُ ، أَنَّ لِكُلِّ عَقْدٍ كَفَّارَةً ؛ فَلَوْ تَزَوَّجَ اثْنَتَيْنِ فِي عَقْدٍ ، وَأَرَادَ الْعَوْدَ فَعَلَيْهِ^(٩) كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، ثُمَّ إِذَا تَزَوَّجَ أُخْرَى ، وَأَرَادَ الْعَوْدَ ، فَعَلَيْهِ^(٩) كَفَّارَةٌ أُخْرَى . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ إِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ الثَّالِثَةَ وَجَدَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا الَّذِي يَثْبُتُ بِهِ الظَّهَارُ ، وَأَرَادَ الْعَوْدَ إِلَيْهَا بَعْدَ التَّكْفِيرِ عَنِ الْأُولَيْنِ ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ لَهَا / كَفَّارَةٌ ، كَمَا لَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا ابْتِدَاءً . وَلَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي . وَقَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهَا مِثْلُهَا فِي التَّحْرِيمِ فِي الْحَالِ . دِينَ فِي ذَلِكَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ،

٨٣/٨ ظ

(٦) فِي ١ ، م : « يَخْصَرُ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، ١ ، ب : « تَعْلُقُ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب ، م .

(٩ - ٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ . نَقَلَ نَظَرَ .

لا يُقْبَلُ ؛ لَأَنَّهُ صَرِيحٌ لِلظُّهَارِ ، فلا يُقْبَلُ صَرَفُهُ إِلَى غَيْرِهِ . والثاني : يُقْبَلُ ؛ لأنها حَرَامٌ عليه ، كما أَنَّ أُمَّه حَرَامٌ عليه .

١٣١٢ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . وَأَرَادَ فِي تِلْكَ الْحَالِ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا ؛ لَأَنَّهُ صَادِقٌ . وَإِنْ أَرَادَ فِي كُلِّ حَالٍ ، لَمْ يَطَّأَهَا إِنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يَأْتِيَ بِكَفَّارَةِ الظُّهَارِ)

أما إذا أَرَادَ بِقَوْلِهِ لها : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . الإخبار عَنْ حُرْمَتِهَا فِي الْحَالِ ، فلا شَيْءٌ عليه ؛ لَأَنَّهُ صَادِقٌ ؛ لَكَوْنِهِ وَصَفَهَا بِصِفَتِهَا ، ولم يَقُلْ مُنْكَرًا وَلَا زُورًا . وكذلك لو أَطْلَقَ هذا الْقَوْلَ ، ولم يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ، فلا شَيْءٌ عَلَيْهِ لِذَلِكَ . وَإِنْ أَرَادَ تَخْرِيمَهَا فِي كُلِّ حَالٍ ، فهو ظَهَارٌ ؛ لِأَنَّ لَفْظَةَ الْحَرَامِ ، إِذَا أُريدَ بِهَا الظُّهَارُ ، ظَهَارٌ فِي الزَّوْجَةِ ^(١) ، فكذلك فِي الْأَجْنَبِيَّةِ ، فَصَارَ كَقَوْلِهِ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي .

١٣١٣ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ ، وَهِيَ أَمَةٌ ، فَلَمْ يُكْفَرْ حَتَّى مَلَكَهَا ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، وَلَمْ يَطَّأَهَا حَتَّى يُكْفَرْ)

وجملته أَنَّ الظُّهَارَ يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجَةٍ ، أَمَةٌ كَانَتْ أَوْ حُرَّةً . فَإِذَا ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ الْأَمَةِ ، ثُمَّ مَلَكَهَا ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ . واخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي بَقَاءِ حُكْمِ الظُّهَارِ ؛ فَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ هَهُنَا أَنَّهُ بَاقٍ ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ الْوَطْءُ حَتَّى يُكْفَرَ . وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَنَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْمَذْهَبُ مَا ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ حَامِدٍ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾ ^(١) . وَهَذَا قَدْ ^(٢) ظَاهَرَ مِنْ أَمْرَاتِهِ ، فَلَمْ يَحِلَّ لَهُ

(١) فِي ب : « الزَّوْجِيَّة » .

(١) سُورَةُ الْمُجَادَلَةِ ٣ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ١ .

مَسْهًا حَتَّى يُكَفَّرَ ، وَلَأنَّ الظَّهَارَ قَدْ صَحَّ فِيهَا ، وَحُكْمُهُ لَا يَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ الْمُزِيلِ لِلْمِلْكِ
وَالْحِلِّ ، فَبِمِلْكِ الْيَمِينِ أُولَى ، وَلَأنَّهَا يَمِينٌ انْعَقَدَتْ مُوجِبَةً لِكُفَّارَةٍ ، فَوَجِبَتْ دُونَ
غَيْرِهَا ، كَسَائِرِ الْإِيمَانِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ : يَسْقُطُ الظَّهَارُ بِمِلْكِهِ لَهَا ، وَإِنْ
وَطَّئَهَا حَيْثَ ، وَعَلَيْهِ كُفَّارَةُ يَمِينٍ ، كَمَا لَوْ تَظَاهَرَ مِنْهَا ، وَهِيَ أُمُّهُ ؛ ^(٣) لِأنَّهَا خَرَجَتْ عَنْ
الرَّوْجَاتِ ، وَصَارَ وَطْؤُهُ لَهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ ، فَلَمْ يَكُنْ مُوجِبًا لِكُفَّارَةِ الظَّهَارِ ، كَمَا لَوْ
تَظَاهَرَ مِنْهَا وَهِيَ أُمُّهُ ^(٣) . / وَيَقْتَضِي قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ هَذَا أَنْ تُبَاحَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ ؛ لِأنَّهُ أَسْقَطَ
الظَّهَارَ ، وَجَعَلَهُ يَمِينًا ، كَتَحْرِيمِ أُمِّهِ . فَإِنْ أَعْتَقَهَا عَنْ كُفَّارَتِهِ ، صَحَّ عَلَى الْقَوْلَيْنِ . فَإِنْ
تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ، حَلَّتْ لَهُ بِغَيْرِ كُفَّارَةٍ ؛ لِأنَّهُ كَفَّرَ عَنْ ظَهَارِهِ بِإِعْتَاقِهَا ، وَلَا يَمْتَنِعُ
إِجْزَاؤُهَا عَنِ الْكُفَّارَةِ الَّتِي وَجِبَتْ بِسَبَبِهَا ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ مَلَكَتُ أُمَّةً ، فَلِلَّهِ عَلَى عِتْقِ
رَقَبَةٍ . فَمَلَكَتُ أُمَّةً ، فَأَعْتَقَهَا . وَإِنْ أَعْتَقَهَا عَنْ غَيْرِ الْكُفَّارَةِ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، عَادَ حُكْمُ
الظَّهَارِ ، وَلَمْ تُحِلَّ لَهُ حَتَّى يُكَفَّرَ .

و ٨٤/٨

١٣١٤ - مسألة ؛ قَالَ : (وَلَوْ تَظَاهَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسَائِهِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، لَمْ يَكُنْ
عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ كُفَّارَةٍ ^(١))

وَجَمَلْتُهُ أَنَّهُ إِذَا تَظَاهَرَ ^(٢) مِنْ نِسَائِهِ الْأَرْبَعِ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ ، فَقَالَ : أَتْنَنْ عَلَى كَظْهَرِ
أُمِّي . فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ كُفَّارَةٍ . بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ ، وَعُمَرَ ،
وَعُرْوَةَ ، وَطَاوُسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَرَبِيعَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ،
وَالشَّافِعِيَّ فِي الْقَدِيمِ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَالنَّحْعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ ،
وَالْحَكَمُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ : عَلَيْهِ لِكُلِّ امْرَأَةٍ كُفَّارَةٌ ؛

(٣-٣) سقط من : ب . نقل نظر .

(١) في الزيادة : « واحدة » .

(٢) في ١ : « تظاهر » .

لأنه وَجِدَ^(٣) الظَّهَارَ وَالْعَوْدُ فِي حَقِّ^(٤) كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ عَنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ^(٥) كَفَّارَةٌ ، كَمَا لَوْ أَفْرَدَهَا بِهِ . وَلَنَا ، عُمُومُ^(٦) قَوْلِ عَمْرٍو وَعَلَى ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، رَوَاهُ عَنْهُمَا الْأَثَرُ^(٧) ، وَلَا نَعْرِفُ لِهَمَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلَئِنَّ الظَّهَارَ كَلِمَةٌ تَجِبُ بِمُخَالَفَتِهَا الْكُفَّارَةُ ، فَإِذَا وَجَدَتْ فِي جَمَاعَةٍ أَوْجَبَتْ كَفَّارَةً وَاحِدَةً ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى . وَفَارَقَ مَا إِذَا ظَاهَرَ^(٨) بِكَلِمَاتٍ ؛ فَإِنَّ كُلَّ كَلِمَةٍ تَقْتَضِي كَفَّارَةً تَرْفَعُهَا ، وَتُكْفَرُ بِإِثْمِهَا . وَهِيَ الْكَلِمَةُ وَاحِدَةٌ ، فَالْكَفَّارَةُ الْوَاحِدَةُ تَرْفَعُ حُكْمَهَا ، وَتَمْحُو إِثْمَهَا ، فَلَا يَبْقَى لَهَا حُكْمٌ .

فصل : ومفهوم كلام الخرقى ، أنه إذا ظاهر منهن بكلمات ، فقال لكل واحدة :
أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . فَإِنَّ لِكُلِّ يَمِينٍ كَفَّارَةً . وَهَذَا قَوْلُ عُرْوَةَ ، وَعَطَاءٍ . قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ : الْمَذْهَبُ رَوَايَةً وَاحِدَةً فِي هَذَا . قَالَ الْقَاضِي : الْمَذْهَبُ عِنْدِي مَا ذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ . وَقَالَ^(٩) أَبُو بَكْرٍ : فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يُجْزِئُهُ كَفَّارَةً وَاحِدَةً . وَاخْتَارَ ذَلِكَ ، وَقَالَ : هَذَا الَّذِي قُلْنَاهُ أَتْبَاعًا لِعَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَالْحَسَنِ ، وَعَطَاءٍ ، وَإِبْرَاهِيمَ ، وَرَبِيعَةَ ، وَقَبِيصَةَ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ كَفَّارَةَ الظَّهَارِ / حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، فَلَمْ تَتَكَرَّرْ بِتَكَرُّرِ سَبَبِهَا ، كَالْحَدِّ ، وَعَلَيْهِ يُخْرَجُ الطَّلَاقُ . وَلَنَا ، أَنَّهَا أَيْمَانٌ مُتَكَرِّرَةٌ عَلَى أَعْيَانٍ مُتَفَرِّقَةٍ ، فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ ، كَمَا لَوْ كَفَّرْنَا ظَاهَرَ ، وَلَئِنَّهَا أَيْمَانٌ لَا يَحْنُثُ فِي

ظ ٨٤/٨

(٣) في ١ ، م : « وجب » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في ١ : « امرأة » .

(٦) سقط من : ١ ، ب .

(٧) وأخرج قول عمر الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣/٣١٩ ، والبيهقي ، في :

باب الرجل يظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة ، من كتاب الظهار . السنن الكبرى ٧/٣٨٣ . وعبد الرزاق ، في :

باب المظاهر من نسائه في قول واحد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦/٤٣٨ ، ٤٣٩ . وسعيد بن منصور ، في :

باب ما جاء في الظهار ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/١٦ .

(٨) في م زيادة : « منها » .

(٩) سقطت الواو من : ١ ، ب ، م .

إحداها بالجنث في الأخرى ، فلا تُكفرها كفارة واحدة ، كالأصل ، ولأن الظهار معنى
يوجب الكفارة ، فتتعدد الكفارة بتعددِه في المحال المختلفة ، كالقتل ، وفراق الحد ،
فإنه عقوبة تُدرأ بالشبهات . فأما إن ظاهر من زوجته مراراً ولم يكفر ، فكفارة واحدة ؛
لأن الجنث واحد ، فوجب^(١٠) كفارة واحدة ، كما لو كانت اليمين واحدة .

فصل : إذا ظاهر من امرأة ، ثم قال لأخرى^(١١) : أشركتك معها ، أو أنت
شريكتها ، أو كهي . ونوى المظاهرة من الثانية ، صار مظاهراً منها . بغير خلاف
علمناه . وبه يقول مالك ، والشافعي . وإن أطلق ، صار مظاهراً أيضاً ، إذا كان عقيب
مظاهرتة من الأولى . ذكره أبو بكر . وبه قال مالك . قال أبو الخطاب : ويحتمل أن لا
يكون مظاهراً . وبه قال الشافعي ؛ لأنه ليس بصريح في الظهار ، ولا نوى به الظهار ،
فلم يكن ظهاراً ، كما لو قال ذلك قبل أن يظاهر من الأولى ، ولأنه يحتمل أنها شريكها
في دينها ، أو في الخصومة ، أو في النكاح ، أو سوء الخلق ، فلم تُخصص^(١٢) بالظهار
إلا بالنية ، كسائر الكنايات . ولنا ، أن الشراكة والتشبيه لابد أن يكون في شيء ،
فوجب تعليقه بالمدكور معه ، كجواب السؤال فيما إذا قيل له^(١٣) : ألك امرأة ؟
فقال : قد طلقته . وكالعطف مع المعطوف عليه ، والصفة مع الموصوف .
وقولهم : إنه كناية لم ينو بها الظهار . قلنا : قد وجد دليل النية ، فيكتفى بها . وقولهم :
إنه يحتمل . قلنا : ما ذكرنا من القرينة يُزيل الاحتمال . وإن بقي احتمال ما ، كان
مرجوحاً ، فلا يلتفت إليه ، كلاحتمال في اللفظ الصريح .

١٣١٥ - مسألة ؛ قال : (والكفارة عتق رقبة مؤمنة سالمة من العيوب
المضرة بالعمل)

(١٠) في الزادة : « به » .

(١١) في ١ : « للأخرى » .

(١٢) في الأصل : « يتخصص » .

(١٣) سقط من : ب .

في هذه المسألة ثلاث مسائل :

الأولى : أن كفارة المظاهر القادر على الإعتاق ، عتق رقبة ، لا يُجزئها غير ذلك .
بغير خلاف علمناه^(١) بين أهل العلم . والأصل في ذلك قول الله تعالى / ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾ إلى قوله :
﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾^(٢) . وقول النبي ﷺ
لأوس بن الصامت ، حين ظاهر من امرأته : « يَعتُقُ رَقَبَةً » . قلت : لا يجد . قال :
« فَيَصُومُ »^(٣) . وقوله لسلمة بن صخرٍ مثل ذلك^(٤) . فَمَنْ وَجَدَ رَقَبَةً يَسْتَعْنِي عَنْهَا ،
أو وَجَدَ ثَمَنَهَا فاضلاً عن حاجته ، وَوَجَدَهَا بِهِ ، لَمْ يُجْزِئْهُ إِلَّا الْإِعْتَاقُ ؛ لِأَنَّ وُجُودَ
المُبدَلِ إِذَا مَنَعَ الْإِتِّقَالَ إِلَى الْبَدَلِ ، كَانَتْ الْقُدْرَةُ^(٥) عَلَى ثَمَنِهِ تَمْنَعُ الْإِتِّقَالَ ، كَلِمَاءِ
وَتَمْنِهِ ، يَمْنَعُ الْإِتِّقَالَ إِلَى التَّيْمِيمِ .

المسألة الثانية : أنه لا يُجزئها إِلَّا عتق رقبة مؤمنة في كفارة الظهار ، وسائر
الكفارات . هذا ظاهر المذهب . وهو قول الحسن ، ومالك ، والشافعي ،
وإسحاق ، وأبي عبيد . وعن أحمد ، رواية ثانية ، أنه يُجزئ فيما عدا كفارة القتل ، من
الظهار وغيره ، عتق رقبة ذميمة . وهو قول عطاء ، والنخعي ، والثوري ، وأبي ثور ،
وأصحاب الرأي ، وابن المنذر ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَطْلَقَ الرِّقَبَةَ فِي هَذِهِ الْكِفَارَةِ ، فَوَجَبَ أَنْ
يُجْزِيَ مَا تَنَاوَلَهُ الْإِطْلَاقُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى معاوية بن الحكم ، قال : كانت لي جارية ،
فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْتُ : عَلَيَّ رَقَبَةٌ أَفَاعْتِقُهَا ؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَيْنَ
اللَّهُ ؟ » قَالَتْ : فِي السَّمَاءِ . قَالَ : « مَنْ أَنَا ؟ » . قَالَتْ : أَنْتَ رَسُولُ اللَّهِ . فَقَالَ

(١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢) سورة المجادلة ٣ ، ٤ .

(٣) تقدم التخريج في صفحة : ٥٤ ، ٥٥ .

(٤) سقط من : ب .

رسول الله ﷺ : « أَعْتَقَهَا ؛ فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، وَالتَّسَائِيُّ^(٥) . فَعَلَّلَ جَوَازَ إِعْتَاقِهَا عَنِ الرَّقَبَةِ الَّتِي عَلَيْهِ بِأَنَّهَا مُؤْمِنَةٌ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُجْزَى عَنِ الرَّقَبَةِ الَّتِي عَلَيْهِ إِلَّا مُؤْمِنَةٌ ، وَلَأنَّهُ تَكْفِيرٌ بِعَتَقِ ، فَلَمْ يَجْزِ إِلَّا مُؤْمِنَةٌ ، كَكْفَارَةِ الْقَتْلِ . وَالْمُطْلَقُ يُحْمَلُ عَلَى الْمُقَيَّدِ مِنْ جِهَةِ الْقِيَاسِ إِذَا وَجَدَ الْمَعْنَى فِيهِ ، وَلَا بُدَّ مِنْ تَقْيِيدِهِ ، فَإِنَّا أَجْمَعْنَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُجْزَى إِلَّا رَقَبَةً سَلِيمَةً مِنَ الْعُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ ضَرَرًا بَيْنَا ، فَالتَّقْيِيدُ بِالسَّلَامَةِ مِنَ الْكُفْرِ أَوَّلَى .

المسألة الثالثة : أَنَّهُ لَا يُجْزَى إِلَّا رَقَبَةً سَالِمَةً مِنَ الْعُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ ضَرَرًا بَيْنَا ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَمْلِيكَ الْعَبْدِ مَنَافِعَهُ ، وَتَمَكِينَهُ^(٦) مِنَ التَّصَرُّفِ لِنَفْسِهِ ، وَلَا يَحْصُلُ هَذَا مَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ ضَرَرًا بَيْنَا ، فَلَا يُجْزَى الْأَعْمَى ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الْعَمَلُ فِي أَكْثَرِ الصَّنَائِعِ ، وَلَا الْمُقْعَدُ ، وَلَا الْمَقْطُوعُ / الْيَدَيْنِ أَوْ الرَّجْلَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْيَدَيْنِ آلَةُ الْبَطْشِ ، فَلَا يُمْكِنُهُ الْعَمَلُ مَعَ فَقْدِهِمَا ، وَالرَّجْلَانِ آلَةُ الْمَشْيِ ، فَلَا يَتَهَيَّأُ لَهُ كَثِيرٌ مِنَ الْعَمَلِ مَعَ تَلْفِهِمَا . وَالشَّلْلُ كَالْقَطْعِ فِي هَذَا . وَلَا يُجْزَى الْمَجْنُونُ جُنُونًا مُطْبِقًا ، لِأَنَّهُ وَجَدَ فِيهِ الْمَعْنِيَانِ ، ذَهَابُ مَنَفَعَةِ الْجِنْسِ ، وَحُصُولُ الضَّرَرِ بِالْعَمَلِ . وَهَذَا كُلُّهُ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحَكِي عَنْ دَاوُدَ ، أَنَّهُ جَوَزَ عِتْقَ^(٧) كُلِّ رَقَبَةٍ يَقَعُ عَلَيْهَا الْأِسْمُ ، أَخْذًا بِإِطْلَاقِ اللَّفْظِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا نَوْعُ كَفَّارَةٍ ، فَلَمْ يُجْزَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأِسْمُ كَالْإِطْعَامِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُجْزَى أَنْ يُطْعِمَ مُسَوِّسًا وَلَا عَفْنًا ، وَإِنْ كَانَ يُسَمَّى طَعَامًا . وَالْآيَةُ مُقَيَّدَةٌ بِمَا ذَكَرْنَاهُ .

ظ ٨٥/٨

فصل : وَلَا يُجْزَى مَقْطُوعُ الْيَدِ ، أَوْ الرَّجْلِ ، وَلَا أَشْلُهَا ، وَلَا مَقْطُوعُ إِبْهَامِ الْيَدِ ، أَوْ

(٥) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ الْكَلَامِ فِي الصَّلَاةِ وَنَسَخَ مَا كَانَ مِنْ إِبَاحَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاجِدِ . صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ٣٨٢/١ . وَأَخْرَجَهُ التَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْكَلَامِ فِي الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ السُّهُورِ . الْمُجْتَبَى ١٤/٣ .
كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ تَشْمِيتِ الْعَاطِسِ فِي الصَّلَاةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ ، وَفِي : بَابِ فِي الرَّقَبَةِ الْمُؤْمِنَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ وَالنَّذِيرِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢١٣/١ ، ٢٠٦/٢ . وَإِلَامُ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٤٧/٥ - ٤٤٩ .
(٦) فِي ١ ، ب ، م : « وَيُمْكِنُهُ » .
(٧) سَقَطَ مِنْ : ١ ، ب ، م .

سَبَابَتِهَا^(٨) ، أو الوُسْطَى ؛ لَأَنَّ نَفْعَ الْيَدِ يَذْهَبُ بِذَهَابِ هَوْلِهِ ، وَلَا يُجْزَى مَقْطُوعُ الْخِنْصَرِ وَالْبِنْصَرِ مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ ؛ لَأَنَّ نَفْعَ الْيَدِ مِنْهُمَا^(٩) يَزُولُ أَكْثَرُهُ بِذَلِكَ . وَإِنْ قُطِعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ^(١٠) مِنْ يَدٍ جَارٍ ؛ لَأَنَّ نَفْعَ الْكَفَّيْنِ بَاقٍ ، وَقَطْعُ أُثْمَلَةِ الْإِبْهَامِ كَقَطْعِ جَمِيعِهَا ؛ فَإِنْ نَفَعَهَا يَذْهَبُ بِذَلِكَ ؛ لَكُونِهَا أُثْمَلَتَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ الْإِبْهَامِ لَمْ يَمْنَعْ ؛ لَأَنَّ مَنَفْعَتَهَا لَا تَذْهَبُ ؛ فَإِنَّهَا تَصِيرُ كَالْأَصَابِعِ الْقِصَارِ ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ أَصَابِعُهُ كُلُّهَا غَيْرَ الْإِبْهَامِ قَدْ قُطِعَتْ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا أُثْمَلَةٌ ، لَمْ يَمْنَعْ . وَإِنْ قُطِعَ مِنَ الْإِصْبَعِ أُثْمَلَتَانِ ، فَهُوَ كَقَطْعِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَذْهَبُ بِمَنَفْعَتِهَا . وَهَذَا جَمِيعُهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُجْزَى مَقْطُوعُ إِحْدَى الْيَدَيْنِ أَوْ إِحْدَى الرَّجْلَيْنِ ، وَلَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ وَرِجْلُهُ جَمِيعًا مِنْ خِلَافِ أَجْزَائِهِ ؛ لَأَنَّ مَنَفْعَةَ الْجِنْسِ بَاقِيَةٌ ، فَأَجْزَأَتْ فِي الْكَفَّارَةِ ، كَالْأَعْوَرِ ، فَأَمَّا إِنْ قُطِعَتَا مِنْ وَفَاقٍ ، أَى مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ ، لَمْ يُجْزَى ؛ لَأَنَّ مَنَفْعَةَ الشَّيْءِ تَذْهَبُ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا يُؤَثِّرُ فِي الْعَمَلِ ، وَيَضُرُّ ضَرَرًا بَيِّنًا ، فَوَجَبَ أَنْ يَمْنَعَ إِجْزَاءُهَا ، كَمَا لَوْ قُطِعَتَا مِنْ وَفَاقٍ . وَيُخَالِفُ الْعَوَرُ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَضُرُّ ضَرَرًا بَيِّنًا . وَالْإِجْزَاءُ بِالضَّرَرِ أَوَّلَى مِنَ الْإِجْزَاءِ بِمَنَفْعَةِ الْجِنْسِ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ ذَهَبَ شَمُّهُ ، أَوْ قُطِعَتْ أُذُنَاهُ مَعًا ، أَجْزَأُ مَعَ ذَهَابِ مَنَفْعَةِ الْجِنْسِ ، وَلَا يُجْزَى الْأَعْرَجُ إِذَا كَانَ عَرَجًا كَثِيرًا فَاحْشًا ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْعَمَلِ ، فَهُوَ كَقَطْعِ الرَّجْلِ . وَإِنْ كَانَ عَرَجًا يَسِيرًا^(١١) ، لَمْ^(١٢) يَمْنَعْ الْإِجْزَاءُ^(١٣) ؛ لِأَنَّهُ قَلِيلُ الضَّرَرِ

فصل : وَيُجْزَى الْأَعْوَرُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : فِيهِ قَوْلٌ آخَرُ ، لَا يُجْزَى ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ يَمْنَعُ التَّضْحِيَّةَ وَالْإِجْزَاءَ فِي الْهَدْيِ ، فَأَشْبَهَ الْعَمَى . وَالصَّحِيحُ

(٨) فِي الْأَصْلِ : « شَيْئًا مِنْهَا » .

(٩) فِي م : « الْيَدَيْنِ » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، م .

(١١) فِي م : « كَثِيرًا » .

(١٢) فِي أ ، م : « لَا » .

(١٣) فِي م : « الْآخَرَى » .

ما ذكرناه ؛ فإن المقصود تكميل الأحكام ، وتمليك العبد المنافع ، / والعور لا يمنع ذلك ، ولأنه لا يضر بالعمل ، فأشبهه قطع إحدى الأذنين . ويفارق العمى ؛ فإنه يضر بالعمل ضرراً بيناً ، ويمنع كثيراً من الصنائع ، ويذهب بمنفعة الجنس . ويفارق قطع إحدى اليدين والرجلين ؛ فإنه لا يعمل بإحداهما ما يعمل بهما ، والأعور يذكرك بإحدى العينين ما يذكرك بهما . وأما الأضحية والهدى ، فإنه لا يمنع منهما مجرد العور ، وإنما يمنع انخساف العين ، وذهاب العضو المستطاب ، ولأن الأضحية يمنع فيها قطع الأذن والقرن ، والعنق لا يمنع فيه إلا ما يضر بالعمل . ويُجزئ المقطوع الأذنين . وبذلك قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال مالك ، وزفر : لا يُجزئ . لأنهما عضوان فيهما الدية ، أشبهتا اليدين . ولنا ، أن قطعهما لا يضر بالعمل الضرر البين ، فلم يمنع ، كنقص السمع ، بخلاف قطع اليدين . ويُجزئ مقطوع الأنف كذلك^(١٤) . ويُجزئ الأصم إذا فهم بالإشارة . ويُجزئ الأخرس إذا فهمت إشارته وفهم بالإشارة . وهذا مذهب الشافعي ، وأبي ثور . وقال أصحاب الرأي : لا يُجزئ ؛ لأن منفعة الجنس ذاهبة ، فأشبه زائل العقل . وهذا المنصوص عليه عن أحمد ؛ لأن الحرس نقص كثير ، يمنع كثيراً من الأحكام ، مثل القضاء ، والشهادة ، وأكثر الناس لا يفهم إشارته ، فيتضرر في ترك استعماله . وإن اجتمع الحرس والصمم ، فقال القاضي : لا يُجزئ . وهو قول بعض الشافعية ؛ لاجتماع النقصين فيه ، وذهاب منفعتي الجنس . ووجه الأجزاء ، أن الإشارة تقوم مقام الكلام في الإفهام^(١٥) ، ويثبت في حقه أكثر الأحكام ، فيُجزئ في العنق ، كالذي ذهب شمه . فأما الذي ذهب شمه فيُجزئ ؛ لأنه لا يضر بالعمل ولا بغيره . فأما المريض ، فإن كان مرجو البرء ، كالحمي ، وما أشبهها ، أجزاً في الكفارة . وإن كان غير مرجو الزوال ، كالسل ، ونحوه ، لم يُجزئ ؛ لأن زواله

(١٤) في ا ، ب ، م : « لذلك » .

(١٥) في الأصل : « الكلام » .

يَنْدُرُ ، وَلَا يَتِمَّكُنُ مِنَ الْعَمَلِ مَعَ بَقَائِهِ . وَأَمَّا نِضْوُ^(١٦) الْخَلْقِ ، فَإِنْ كَانَ يَتِمَّكُنُ مَعَهُ مِنَ الْعَمَلِ أَجْزَاءً ، وَإِلَّا فَلَا . وَيُجْزَى الْأَخْمَقُ ، وَهُوَ الَّذِي يُخْطِئُ عَلَى بَصِيرَةٍ^(١٧) ، وَيَصْنَعُ الْأَشْيَاءَ لِغَيْرِ فَائِدَةٍ ، وَيَرَى الْخَطَأَ صَوَابًا ، وَمَنْ يُخْنَقُ فِي الْأَحْيَانِ ، وَالْخَصِيُّ ، وَالْمَجْبُوبُ ، وَالرَّتْقَاءُ ، وَالْكَبِيرُ الَّذِي يَقْدِرُ عَلَى الْعَمَلِ ؛ لِأَنَّهُ مَا لَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ ، لَا يَمْنَعُ تَمْلِيكَ الْعَبْدَ مَنَافِعَهُ ، وَتَكْمِيلَ أَحْكَامِهِ ، فَيَحْصُلُ الْإِجْزَاءُ بِهِ كَالسَّالِمِ مِنَ الْعُيُوبِ .

فصل : وَيُجْزَى عِتْقُ الْجَانِي وَالْمَرْهُونِ ، وَعِتْقُ / الْمُفْلِسِ عَبْدَهُ ، إِذَا قُلْنَا بِصِحَّةِ عِتْقِهِمْ ، وَعِتْقُ الْمُدَبِّرِ ، وَالْخَصِيِّ^(١٨) ، وَوَلَدُ الزَّوْنِيِّ ؛ لِكَمَالِ الْعِتْقِ فِيهِمْ .

فصل : وَلَا يُجْزَى عِتْقُ الْمَعْصُوبِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَمْكِينِهِ مِنْ مَنَافِعِهِ ، وَلَا غَائِبِ غَيْبَةٍ مُنْقَطِعَةٍ لَا يُعْلَمُ خَبْرُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ حَيَاتُهُ ، فَلَا يُعْلَمُ صِحَّةُ عِتْقِهِ . وَإِنْ لَمْ يَنْقَطِعْ خَبْرُهُ ، أَجْزَأُ عِتْقُهُ ؛ لِأَنَّهُ عِتْقٌ صَحِيحٌ . وَلَا يُجْزَى عِتْقُ الْحَمَلِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تُثَبِّتْ لَهُ أَحْكَامُ الدُّنْيَا ، وَلِذَلِكَ لَمْ تَجِبْ فِطْرَتُهُ ، وَلَا يَتَيَقَّنُ أَيْضًا وَجُودَهُ ، وَحَيَاتُهُ ، وَلَا عِتْقُ أُمِّ الْوَلَدِ ؛ لِأَنَّهُ عِتْقُهَا مُسْتَحَقٌّ بِسَبَبِ غَيْرِ الْكَفَّارَةِ ، وَالْمِلْكُ فِيهَا غَيْرُ كَامِلٍ ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا . وَقَالَ طَاوُسٌ ، وَابْنُ تَيْمِيَّةٍ : يُجْزَى عِتْقُهَا ؛ لِأَنَّهُ عِتْقٌ صَحِيحٌ . وَلَا يَجْزَى عِتْقُ مُكَائِبٍ أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا . وَسَنَذْكُرُ هَذَا فِي الْكَفَّارَاتِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

١٣١٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (فَمَنْ لَمْ يَجِدْ ، فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ الْمُظَاهَرَ إِذَا لَمْ يَجِدْ رَقَبَةً ، أَنْ فَرَضَهُ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ﴾^(١) . وَحَدِيثُ أُوسِ بْنِ الصَّامِتِ ، وَسَلَمَةَ بْنِ صَخْرِ^(٢) . وَأَجْمَعُوا عَلَى

(١٦) النضو : الهزيل .

(١٧) في ١ ، م : ب بصير .

(١٨) سقط من : ب ، م .

(١) سورة المجادلة ٤ .

(٢) تقدم تخريجهما في صفحة ٥٤ ، ٥٥ .

أَنْ مَنْ وَجَدَ رَقَبَةً فَاضِلَةً عَنْ حَاجَتِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصِّيَامِ ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ رَقَبَةٌ يَحْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهَا لِزَمَنِ^(٣) ، أَوْ كَبِيرٍ ، أَوْ مَرَضٍ ، أَوْ عَظِيمٍ خَلْقٍ ، وَنَحْوَهُ مِمَّا يُعْجِزُهُ عَنْ خِدْمَةِ نَفْسِهِ ، أَوْ يَكُونُ مِمَّنْ لَا يَخْدُمُ نَفْسَهُ فِي الْعَادَةِ ، وَلَا يَجِدُ رَقَبَةً فَاضِلَةً عَنْ خِدْمَتِهِ^(٤) ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ الْإِغْتَاقُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ : مَتَى وَجَدَ رَقَبَةً ، لَزِمَهُ إِعْتَاقُهَا ، وَلَمْ يَجُزْ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصِّيَامِ ، سَوَاءً كَانَ مُحْتَاجًا إِلَيْهَا ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَطَ فِي الْإِنْتِقَالِ إِلَى الصِّيَامِ أَنْ لَا يَجِدَ رَقَبَةً ، بِقَوْلِهِ : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ ﴾ . وَهَذَا وَاجِدٌ . وَإِنْ وَجَدَ ثَمَنَهَا ، وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَيْهَا ، لَمْ يَلْزَمْهُ شِرَاؤها . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَلْزَمُهُ شِرَاؤها^(٥) ؛ لِأَنَّ وَجْدَانَ ثَمَنِهَا كَوِجْدَانِهَا . وَلَنَا ، أَنْ مَا اسْتَعْرَفَتْهُ حَاجَةُ الْإِنْسَانِ ، فَهُوَ كَالْمَعْدُومِ ، فِي جَوَازِ الْإِنْتِقَالِ إِلَى الْبَدَلِ ، كَمَنْ وَجَدَ مَاءً يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلْعَطَشِ ، يَجُوزُ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى التَّيْمِمِ . وَإِنْ كَانَ لَهُ خَادِمٌ ، وَهُوَ مِمَّنْ يَخْدُمُ نَفْسَهُ عَادَةً ، لَزِمَهُ إِعْتَاقُهَا ؛ لِأَنَّهُ فَاضِلٌ عَنْ حَاجَتِهِ . بِخِلَافِ مَنْ لَمْ تَجِرْ عَادَتُهُ بِخِدْمَةِ نَفْسِهِ ، فَإِنَّ عَلَيْهِ مَشَقَّةً فِي إِعْتَاقِ خَادِمِهِ ، وَتَضْيِيعًا لِكَثِيرٍ مِنْ حَوَائِجِهِ . وَإِنْ كَانَ لَهُ خَادِمٌ يَخْدُمُ أَمْرَاتِهِ ، وَهِيَ مِمَّنْ عَلَيْهِ إِخْدَامُهَا ، أَوْ كَانَ لَهُ رَقِيقٌ / يَتَقَوَّتُ بِخَرَايجِهِمْ ، أَوْ دَارٌ يَسْكُنُهَا ، أَوْ عَقَارٌ يَحْتَاجُ إِلَى غَلَّتِهِ لِمُوتِهِ ، أَوْ عَرَضٌ لِلتَّجَارَةِ لَا يَسْتَعْنِي عَنْ رِنِحِهِ فِي مُوتِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ الْعِتْقُ . وَإِنْ اسْتَعْنَى عَنْ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ مِمَّا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ رَقَبَةً ، لَزِمَهُ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِدٌ لِلرَّقَبَةِ . وَإِنْ كَانَتْ لَهُ رَقَبَةٌ تَخْدُمُهُ ، يُمَكِّنُهُ بَيْعُهَا وَشِرَاءُ رَقَبَتَيْنِ بِثَمَنِهَا ، يَسْتَعْنَى بِخِدْمَةِ إِحْدَاهُمَا ، وَيَعْتِقُ الْأُخْرَى ، لَزِمَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي ذَلِكَ . وَهَكَذَا لَوْ كَانَتْ لَهُ ثِيَابٌ فَاخِرَةٌ ، تَزِيدُ عَلَى مَلَابِسِ مِثْلِهِ ، يُمَكِّنُهُ بَيْعُهَا ، وَشِرَاءُ مَا يَكْفِيهِ فِي لِبَاسِهِ وَرَقَبَةٍ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَتْ لَهُ دَارٌ ، يُمَكِّنُهُ بَيْعُهَا ، وَشِرَاءُ مَا يَكْفِيهِ لِسُكْنَى مِثْلِهِ وَرَقَبَةٍ ، أَوْ ضَيْعَةٍ يَفْضُلُ مِنْهَا عَنْ كِفَايَتِهِ مَا يُمَكِّنُهُ بِهِ^(٦)

و ٨٧/٨

(٣) الزَّمَنُ : الْعِلَّةُ الْمُلَازِمَةُ .

(٤) فِي ١ : « حَاجَتُهُ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٦) سَقَطَ مِنْ : م .

شِرَاءُ رَقَبَةٍ ، لَزِمَهُ . وَبُرَاعَى فِي ذَلِكَ الْكِفَايَةُ الَّتِي يَحْرُمُ مَعَهَا اخْتِذُ الزَّكَاةِ ، فَإِذَا فَضِّلَ عَنْ ذَلِكَ شَيْءٌ ، وَجَبَتْ فِيهِ الْكَفَّارَةُ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ جَمِيعُهُ عَلَى نَحْوِ مِمَّا قُلْنَا . وَإِنْ كَانَتْ لَهُ سُرِّيَّةٌ ، لَمْ يَلْزَمْهُ ^(٧) إِعْتَاقُهَا ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا . وَإِنْ أُمِّكَنَهُ بَيْعُهَا ، وَشِرَاءُ سُرِّيَّةٍ أُخْرَى ، وَرَقَبَةٍ يَعْتِقُهَا ، لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ ^(٨) قَدْ يَتَعَلَّقُ بِعَيْنِهَا ، فَلَا يَقُومُ غَيْرُهَا مَقَامَهَا ، سَيِّمًا إِذَا كَانَ بِدُونِ ثَمَنِهَا .

فصل : فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا حِينَ وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ ، إِلَّا أَنْ مَالَهُ غَائِبٌ ، فَإِنْ كَانَ مَرْجُوًّا الْحُضُورِ قَرِيبًا ، لَمْ يَجُزِ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصِّيَامِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْإِنْتِظَارِ لِشِرَاءِ الرَّقَبَةِ ، وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا ، لَمْ يَجُزِ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصِّيَامِ فِي غَيْرِ كَفَّارَةِ الظُّهَارِ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي الْإِنْتِظَارِ . وَهَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ فِي كَفَّارَةِ الظُّهَارِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجُوزُ ؛ لِوُجُودِ الْأَصْلِ فِي مَالِهِ ، فَاشْتَبَهَ سَائِرَ الْكَفَّارَاتِ . وَالثَّانِي ، يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ الْمَسِيْسُ ، فَجَازَ لَهُ الْإِنْتِقَالُ لِمَوْضِعِ الْحَاجَةِ . فَإِنْ قِيلَ : فَلَوْ عُدِمَ الْمَاءُ أَوْ ثَمَنُهُ ^(٩) ، جَازَ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى التَّيْمِيمِ ، وَإِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَيْهِمَا فِي بَلَدِهِ . قُلْنَا : الطُّهَارَةُ تُجِبُّ لِأَجْلِ الصَّلَاةِ ، وَلَيْسَ لَهُ تَأْخِيرُهَا عَنْ وَقْتِهَا ، فَدَعَتْ ^(١٠) الْحَاجَةُ إِلَى الْإِنْتِقَالِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَلَأَنَّا لَوْ مَنَعْنَاهُ مِنَ التَّيْمِيمِ لَوُجُودِ الْقُدْرَةِ فِي بَلَدِهِ ، بَطَلَتْ رُخْصَةُ التَّيْمِيمِ ، فَإِنَّ كُلَّ أَحَدٍ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ .

فصل : وَإِنْ وَجَدَ ثَمَنَ الرَّقَبَةِ ، وَلَمْ يَجِدْ رَقَبَةً يَشْتَرِيهَا ، فَلَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الصِّيَامِ ، كَمَا لَوْ وَجَدَ ثَمَنَ الْمَاءِ وَلَمْ يَجِدْ مَا يَشْتَرِيهِ . وَإِنْ وَجَدَ رَقَبَةً تُبَاعُ بِزِيَادَةٍ عَلَى ^(١١) ثَمَنِ الْمِثْلِ تُجْحِفُ بِمَالِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ شِرَاؤها ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تُجْحِفُ بِمَالِهِ ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْزَمْهُ ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الرَّقَبَةِ / بِثَمَنِ يَقْدِرُ عَلَيْهِ ، لَا

(٧) فِي م : « يَلْزَمُهَا » .

(٨) فِي ب : « الْعَرَضُ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : « وَثَمَنُهُ » .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « فَدَعَتْ » .

(١١) فِي ب : « عَنْ » .

يُجْحِفُ بِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَيَّعَتْ بِثَمَنِ مِثْلِهَا . والثاني ، لَا يَلْزُمُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِدْ رَقَبَةً^(١٢) بِثَمَنِ مِثْلِهَا ، أَشْبَهَ الْعَادِمَ . وَأَصْلُ الْوَجْهَيْنِ ، الْعَادِمُ لِلْمَاءِ إِذَا وَجَدَهُ بَرِيادَةً عَلَى ثَمَنِ مِثْلِهِ ، فَإِنْ وَجَدَ رَقَبَتَهُ بِثَمَنِ مِثْلِهَا ، إِلَّا أَنَّهَا رَقَبَةٌ رَفِيعَةٌ ، يُمَكِّنُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِثَمَنِهَا رَقَابًا مِنْ غَيْرِ جَنْسِهَا ، لَزِمَهُ شِرَاؤها ؛ لِأَنَّهَا بِثَمَنِ مِثْلِهَا ، وَلَا يُعَدُّ شِرَاؤها بِذَلِكَ الثَّمَنِ ضَرَرًا ، وَإِنَّمَا الضَّرَرُ فِي إِعْتَاقِهَا ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْوُجُوبَ ، كَمَا لَوْ كَانَ^(١٣) مَالِكًا هَا^(١٤) .

١٣١٧ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ أَفْطَرَ فِيهِمَا^(١) مِنْ عُذْرِ بَنَى ، وَإِنْ أَفْطَرَ مِنْ غَيْرِ عُذْرِ ابْتَدَأَ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وَجُوبِ التَّابُعِ فِي الصَّيَامِ فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ ، وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ مَنْ صَامَ بَعْضَ الشَّهْرِ ، ثُمَّ قَطَعَهُ لغيرِ عُذْرٍ ، وَأَفْطَرَ ، أَنَّ عَلَيْهِ اسْتِثْنَاءَ الشَّهْرَيْنِ ؛ وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لَوُرُودِ لَفْظِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ بِهِ ، وَمَعْنَى التَّابُعِ الْمَوَالاةُ بَيْنَ صِيَامِ أَيَّامِهَا^(٢) ، فَلَا يُفْطَرُ فِيهِمَا^(٣) ، وَلَا يَصُومُ عَنْ^(٤) غيرِ الْكَفَّارَةِ . وَلَا يَفْتَقِرُ التَّابُعُ إِلَى نِيَّةٍ ، وَيَكْفِي فِعْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطُ ، وَشَرَائِطُ الْعِبَادَاتِ لَا تَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ النِّيَّةُ لِأَفْعَالِهَا . وَهَذَا أَحَدُ الْوُجُوهِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، أَنَّهَا وَاجِبَةٌ لِكُلِّ لَيْلَةٍ ؛ لِأَنَّ ضَمَّ الْعِبَادَةِ إِلَى الْعِبَادَةِ إِذَا كَانَ شَرَطًا ، وَجَبَتِ النِّيَّةُ فِيهِ ، كَالْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ . وَالثَّالِثُ ، يَكْفِي^(٥) نِيَّةُ التَّابُعِ فِي اللَّيْلَةِ الْأُولَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَتَابُعٌ وَاجِبٌ فِي الْعِبَادَةِ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى نِيَّةٍ ، كَالْمُتَابَعَةِ بَيْنَ الرُّكْعَاتِ . وَيُفَارِقُ الْجَمْعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ ،

(١٢) سقط من : ب .

(١٣-١٣) في ١ : « مَالِكُهَا » .

(١) في الْأَصْلِ ، م : « فِيهَا » .

(٢) أَي : الْكَفَّارَةُ . وَفِي م : « أَيَّامُهَا » .

(٣) أَي فِي الشَّهْرَيْنِ . وَفِي ب ، م : « فِيهَا » .

(٤) سقط من : م .

(٥) فِي ١ ، ب ، م : « وَيَكْفِي » .

فإن ذلك رخصة ، فافتقر إلى نية الترخيص . وما ذكروه ينتقض بالمتابعة بين الركعات .
وأجمع أهل العلم على أن الصائمة متتابعاً ، إذا حاضت قبل إتمامه ، تقضى إذا
طهرت ، وثبت . وذلك لأن الحيض لا يمكن التحرز منه في الشهرين إلا بتأخيرها إلى
الإياس ، وفيه تغرير بالصوم ؛ لأنها ربما مأت قبله . والنفس كالحيض ، في أنه لا
يقطع التتابع ، في أحد الوجهين ؛ لأنه بمنزلة في أحكامه ، ولأن الفطر لا يحصل فيهما
بفعلهما ، وإنما ذلك الزمان كزمان الليل في حقهما . والوجه الثاني ، أن النفس يقطع
التتابع ؛ لأنه فطر أمكن التحرز منه ، لا يتكرر كل عام . فقطع التتابع ، كالفطر لغير
عذر . ولا يصح قياسه على الحيض ؛ لأنه أندر منه ، ويمكن التحرز عنه . وإن أفطر
لمرض مخوف ، لم ينقطع التتابع أيضاً . روى ذلك عن ابن عباس . وبه قال ابن
المسيب / ، والحسن ، وعطاء ، والشعبي ، وطاوس ، ومجاهد ، ومالك ،
واسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، والشافعي في القديم . وقال في
الجديد : ينقطع التتابع . وهذا قول سعيد بن جبير ، والنخعي ، والحكم ، والثوري ،
وأصحاب الرأي ؛ لأنه أفطر بفعله ، فلزمه الاستئناف ، كما لو أفطر لسفر . ولنا ، أنه
أفطر لسبب^(٦) لا صنع له فيه ، فلم يقطع التتابع ، كما فطار المرأة للحيض . وما ذكروه
من الأصل ممنوع . وإن كان المرض غير مخوف ، لكنه يبيح الفطر ، فقال أبو
الخطاب : فيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يقطع التتابع ؛ لأنه مرض أباح الفطر ، أشبه
المخوف . والثاني ، يقطع التتابع ؛ لأنه أفطر اختياراً ، فانقطع التتابع ، كما لو أفطر
لغير عذر . فأما الحامل والمرضع ، فإن أفطرتا خوفاً على أنفسهما ، فهما كالمرضى ،
وإن أفطرتا خوفاً على ولديهما . ففيهما وجهان ؛ أحدهما ، لا ينقطع التتابع . اختاره
أبو الخطاب ؛ لأنه فطر أبيع لهما بسبب لا يتعلق باختيارهما ، فلم ينقطع التتابع ، كما لو
أفطرتا خوفاً على أنفسهما . والثاني ، ينقطع ؛ لأن الخوف على غيرهما ، ولذلك
يلزمهما الفدية مع القضاء . وإن أفطر لجنون ، أو إغماء ، لم ينقطع التتابع ؛ لأنه

و ٨٨/٨

(٦) في ب : بسبب .

عُذْرٌ لَا صُنْعَ لَهُ فِيهِ ، فَهُوَ كَالْحَيْضِ .

فصل : وَإِنْ أَفْطَرَ لِسَفَرٍ مُبِيحٍ لِلْفِطْرِ ، فَكَلَامُ أَحَدٍ يَحْتَمِلُ الْأَمْرَيْنِ ؛ وَأُظْهِرُهُمَا ، أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ : كَانَ السَّفَرُ غَيْرَ الْمَرَضِ ، وَمَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ أَوْكَدَ مِنْ رَمَضَانَ . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْقَطِعَ بِهِ التَّتَابُعُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : فِيهِ قَوْلَانِ كَالْمَرَضِ . وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ : يَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ السَّفَرَ يَحْصُلُ بِاخْتِيَارِهِ ، فَقَطَعَ التَّتَابُعَ ، كَمَا لَوْ أَفْطَرَ لِعَذْرِ عُذْرٍ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ فِطْرٌ لِعَذْرِ مُبِيحٍ لِلْفِطْرِ ^(٧) ، فَلَمْ يَنْقَطِعْ بِهِ التَّتَابُعُ ، كَمَا فِطَارِ الْمَرْأَةِ لِلْحَيْضِ ^(٨) ، وَفَارَقَ الْفِطْرَ لِعَذْرِ عُذْرٍ ، فَإِنَّهُ لَا يُبَاحُ . وَإِنْ أَكَلَ يَظُنُّ أَنَّ الْفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ ، وَقَدْ كَانَ طَلَعَ ، أَوْ أَفْطَرَ يَظُنُّ أَنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَابَتْ ، وَلَمْ تَغِبْ ، أَفْطَرَ . وَيَخْرُجُ فِي انْقِطَاعِ التَّتَابُعِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَنْقَطِعُ ؛ لِأَنَّهُ فِطْرٌ لِعَذْرِ . وَالثَّانِي ، يَقْطَعُ ^(٩) التَّتَابُعَ ؛ لِأَنَّهُ يَفْعَلُ أَخْطَأَ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ظَنَّ أَنَّهُ قَدْ أَتَمَّ الشَّهْرَيْنِ فَبَانَ خِلَافُهُ . وَإِنْ / أَفْطَرَ نَاسِيًا لَوُجُوبِ التَّتَابُعِ ، أَوْ جَاهِلًا بِهِ أَوْ ^(١٠) ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ قَدْ أَتَمَّ الشَّهْرَيْنِ ، انْقَطَعَ التَّتَابُعُ ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ لِحُجْلِهِ ، فَقَطَعَ التَّتَابُعَ ، كَمَا لَوْ ظَنَّ أَنَّ الْوَاجِبَ شَهْرٌ وَاحِدٌ . وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى الْأَكْلِ أَوْ الشُّرْبِ ^(١١) ، بَأَنْ أُوجِرَ الطَّعَامُ أَوْ الشَّرَابُ ، لَمْ يُفْطَرَ . وَإِنْ أَكَلَ خَوْفًا ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُفْطَرُ . وَلَمْ يَذْكُرْ غَيْرَ ذَلِكَ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يُفْطَرُ . فَعَلَى ذَلِكَ هَلْ يَقْطَعُ التَّتَابُعَ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَقْطَعُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَذْرٌ مُبِيحٌ لِلْفِطْرِ ، فَأَشْبَهَ الْمَرَضَ . وَالثَّانِي : يَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ بِفِعْلِهِ لِعَذْرِ نَادِرٍ .

٨٨/٨ ظ

(٧) فِي م : « قَطَعَ » . خَطَأً .

(٨) فِي م : « بِالْحَيْضِ » .

(٩) كَذَا ، وَالْأَوْفَى : « يَنْقَطِعُ » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : م .

(١١) فِي الْأَصْلِ ، أ : « وَالشُّرْبِ » .

فصل : وإن أفطر في أثناء الشهرين لغير عذر ، أو قطع التتابع بصوم نذر ، أو قضاء ، أو تطوع ، أو كفارة أخرى ، لزمه استئناف الشهرين ؛ لأنه أحل بالتتابع المُشترط^(١٢) ، ويقع صومه عما نواه ، لأن هذا الزمان ليس بمستحق متعين للكفارة ، ولهذا يجوز صومها في غيره ، بخلاف شهر رمضان ، فإنه متعين لا يصلح لغيره . وإذا كان عليه^(١٣) نذر صوم^(١٤) غير معين ، أخره إلى فراغه من الكفارة . وإن كان متعينا في وقت بعينه ، أخر الكفارة عنه ، أو قدمها عليه إن أمكن . وإن كان أياما من كل شهر ، كيوم الخميس ، أو أيام البيض ، قدم الكفارة عليه ، وقضاه بعدها ؛ لأنه لو وفى بنذره لانقطع التتابع ، ولزمه الاستئناف ، فيفضي إلى أن لا يتمكن من التكفير ، والنذر يُمكن قضاؤه ، فيكون هذا عذرا في تأخير كالمريض^(١٥) .

١٣١٨ - مسألة ؛ قال : (وإن أصابها في ليالي الصوم ، أفسد ما مضى من صيامه ، وابتدأ الشهرين)

وهذا قال مالك ، والثوري ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتِمَّاسَا ﴾^(١) . فأمر بهما خاليتين عن وطء ، ولم يأت بهما على ما أمر ، فلم يُجزئه ، كما لو وطئ نهارا ، ولأنه تحريم للوطء لا يختص النهار ، فاستوى فيه الليل والنهار كالاكتكاف . وروى الأثرم عن أحمد ، أن التتابع لا ينقطع بهذا ، ويبنى . وهو مذهب الشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر ؛ لأنه وطء لا يبطل الصوم ، فلا يوجب الاستئناف ، كوطء غيرها ، ولأن التتابع في الصيام عبارة عن إتيان صوم يوم للذي قبله ، من غير فارق ، وهذا مُتحقق وإن وطئ ليلا ، وارتكاب النهي

(١٢) في م : « المشروط » .

(١٣-١٢) في ب ، م : « صوم نذر » .

(١٤) في الأصل ، م : « كالمريض » .

(١) سورة المجادلة ٤ .

في الوطء قبل إتمامه إذا لم يُخَلَّ بالتابع المُشْتَرَط ، لا يَمْنَعُ صِحَّتَهُ وإِجْزَاءَهُ ، كَالوِطْءِ قَبْلَ الشَّهْرَيْنِ ، أَوْ لَوْ^(٢) وَطِئَ لَيْلَةَ أَوَّلِ الشَّهْرَيْنِ وَأَصْبَحَ صَائِمًا ، وَالْإِتْيَانُ / بِالصَّيَامِ قَبْلَ التَّمَاسُ فِي حَقِّ هَذَا لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ ، سِوَاءَ بَنَى أَوْ اسْتَأْنَفَ . وَإِنْ وَطِئَهَا ، أَوْ وَطِئَ غَيْرَهَا ، فِي نَهَارِ الشَّهْرَيْنِ عَامِدًا ، أَفْطَرَ ، وَانْقَطَعَ التَّابِعُ ، إِجْمَاعًا ، إِذَا كَانَ غَيْرَ مَعْذُورٍ . وَإِنْ وَطِئَهَا ، أَوْ وَطِئَ غَيْرَهَا ، نَهَارًا نَاسِيًا ، أَفْطَرَ ، وَانْقَطَعَ التَّابِعُ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ لَا يُعْذَرُ فِيهِ بِالنَّسْيَانِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ^(٣) لَا يُفْطِرُ ، وَلَا يَنْقَطِعُ التَّابِعُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ الْمُفْطِرَ نَاسِيًا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَكَلَ نَاسِيًا . وَإِنْ أُبِيحَ لَهُ الْفِطْرُ لِعُذْرٍ ، فَوَطِئَ غَيْرَهَا نَهَارًا ، لَمْ يَنْقَطِعِ التَّابِعُ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ لَا أَثَرَ لَهُ فِي قَطْعِ التَّابِعِ . وَإِنْ وَطِئَهَا ، كَانَ كَوَطِئِهَا لَيْلًا ، هَلْ يَنْقَطِعُ^(٤) التَّابِعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ وَطِئَ غَيْرَهَا لَيْلًا ، لَمْ يَنْقَطِعِ التَّابِعُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمُحَرَّمٍ عَلَيْهِ ، وَلَا هُوَ مُخِلٌّ بِإِتْبَاعِ الصَّوْمِ الصَّوْمَ ، فَلَمْ يَقْطَعْ^(٥) التَّابِعَ ، كَالْأَكْلِ لَيْلًا . وَلَيْسَ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ نَعْلَمُهُ . وَإِنْ لَمَسَ الْمُظَاهَرَ مِنْهَا ، أَوْ بَاشَرَهَا دُونَ الْفَرْجِ عَلَى وَجْهِ يُفْطِرُ بِهِ ، قَطَعَ التَّابِعُ ؛ لِإِخْلَالِهِ بِمُؤَالَاةِ الصَّيَامِ ، وَإِلَّا فَلَا يَنْقَطِعُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٣١٩ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ ، فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُظَاهَرَ إِذَا لَمْ يَجِدِ الرِّقَبَةَ ، وَلَمْ يَسْتَطِعِ الصَّيَامَ ، أَنَّ فَرْضَهُ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، عَلَى مَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ ، وَجَاءَ فِي سُنَّةِ نَبِيِّهِ ﷺ ، سِوَاءَ عَجَزَ عَنِ الصَّيَامِ لِكِبَرِهِ ، أَوْ مَرَضَ يَخَافُ بِالصَّوْمِ تَبَاطُؤَهُ أَوْ الزِّيَادَةَ فِيهِ ، أَوْ الشَّبَقِ فَلَا يَصْبِرُ فِيهِ عَنِ الْجِمَاعِ ، فَإِنَّ^(١) أَوْسَ بْنَ الصَّامِتِ ، لَمَّا أَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالصَّيَامِ ، قَالَتْ

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في ب : « يقطع » .

(٥) في م : « يقطع » .

(١) في ب : « قال » .

امرائه : يا رسول الله ، إنه شيخ كبير ، ما به من صيام . قال : « فليطعم ستين مسكيناً »^(٢) . ولما أمر سلمة بن صخر بالصيام قال : وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام ! قال : « فاطعم »^(٣) . فنقله إلى الإطعام لما أخبر أن به من الشبق والشهوة ما يمنعه من الصيام . وقسنا على هذين ما يشبههما في معناهما . ويجوز أن ينتقل إلى الإطعام إذا عجز عن الصيام للمرضي ، وإن كان مرجو الزوال ؛ لدخوله في قوله سبحانه وتعالى : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ . ولأنه لا يعلم أن له نهاية ، فأشبهه الشبق . ولا يجوز أن ينتقل لأجل السفر ؛ لأن السفر لا يعجزه^(٤) عن الصيام ، وله نهاية ينتهي إليها ، وهو من أفعاله الاختيارية . والواجب في الإطعام إطعام / ستين مسكيناً ، لا يجزئه أقل من ذلك . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لو أطعم مسكيناً واحداً في ستين يوماً ، أجزأه . وحكاه القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد ؛ لأن هذا المسكين لم يستوف قوت يومه من هذه الكفارة ، فجاز أن يُعطى منها ، كاليوم الأول . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ فِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ . وهذا لم يُطعم إلا واحداً ، فلم يمتثل الأمر ، ولأنه لم يُطعم ستين مسكيناً ، فلم يجزئه ، كما لو دفعها إليه في يوم واحد ، ولأنه لو جاز الدفع إليه في أيام ، لجاز في يوم واحد ، كالزكاة وصدقة الفطر ، يُحقق هذا أن الله أمر بعدد المساكين ،^(٥) « لا بعدد الأيام » ، وقائل هذا يعتبر عدد الأيام دون عدد المساكين^(٥) ، والمعنى في اليوم الأول أنه لم يستوف حقه من هذه الكفارة ، وفي اليوم الثاني قد استوفى حقه منها ، وأخذ منها قوت يوم ، فلم يجز أن يدفع إليه في اليوم الثاني ، كما لو أوصى إنسان بشيء لستين مسكيناً .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٤ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٥٥ .

(٤) في ب : « يعجز » .

(٥-٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

١٣٢٠ - مسألة ؛ قال : (لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدٌّ مِنْ بُرٍّ أَوْ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ)

وجملة الأمر ، أن قَدَرَ الطَّعَامُ فِي الْكَفَّارَاتِ كُلُّهَا مُدٌّ مِنْ بُرٍّ لِكُلِّ مِسْكِينٍ ، أَوْ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ . وَمِمَّنْ قَالَ : مُدٌّ بُرٍّ . زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَابْنُ عَمْرٍ . حَكَاهُ عَنْهُمْ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَرَوَاهُ عَنْهُمْ الْأَثَرُمُ ، وَعَنْ عَطَاءٍ ، وَسَلِيمَانَ بْنِ مُوسَى . وَقَالَ سَلِيمَانُ بْنُ يَسَارٍ : أَدْرَكْتُ النَّاسَ إِذَا أُعْطُوا فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ ، أُعْطُوا^(٦) مُدًّا مِنْ حِنْطَةٍ بِالْمُدِّ الْأَصْغَرِ ، مُدُّ النَّبِيِّ ﷺ . وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : يُطْعَمُ مُدًّا مِنْ أَى الْأَنْوَاعِ كَانَ . وَهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٧) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَطَاءٍ ، عَنْ أَوْسِ بْنِ أَخِي عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ - يَعْنِي الْمُظَاهِرَ - خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ ، إِنْطَعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا . وَرَوَى الْأَثَرُمُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي حَدِيثِ الْمُجَامِعِ فِي رَمَضَانَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُتِيَ بِعَرِيقٍ فِيهِ خَمْسَةُ عَشَرَ صَاعًا ، فَقَالَ : « خُذْهُ وَتَصَدَّقْ بِهِ »^(٨) . وَإِذَا ثَبَتَ فِي الْمُجَامِعِ بِالْخَبَرِ ، ثَبَتَ فِي الْمُظَاهِرِ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ ، وَلَئِنَّهُ إِنْطَعَامٌ وَاجِبٌ ، فَلَمْ يَخْتَلَفْ بِاخْتِلَافِ أَنْوَاعِ الْمُخْرَجِ ، كَالْفِطْرَةِ وَفِدْيَةِ الْأَذَى . وَقَالَ مَالِكٌ : لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدَّانِ مِنْ جَمِيعِ الْأَنْوَاعِ . وَمِمَّنْ قَالَ : مُدَّانِ مِنْ قَمْحٍ ؛ مُجَاهِدٌ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّحْعِيُّ^(٩) ؛ لِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ تَشْتَمِلُ عَلَى صِيَامٍ وَإِنْطَعَامٍ ، فَكَانَ لِكُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفُ صَاعٍ ، كِفْدِيَّةُ الْأَذَى . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ / الرَّأْيِ : مِنْ الْقَمْحِ مُدَّانِ ، وَمِنْ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ صَاعٌ ، لِكُلِّ مِسْكِينٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ : « فَأُطْعِمُ وَسَقَا مِنْ تَمْرٍ » . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْنَدِ » ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَغَيْرُهُمَا^(١٠) . وَرَوَى الْحَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ يُوسُفَ بْنِ

٩٠/٨

(٦) سقط من : م .

(٧) في : باب في الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٤/١ .

(٨) تقدم تخريجه في : ٣٦٦/٤ ، ويضاف إليه : وأخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢٠٨/٢ .

(٩) سقط من : ١ .

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٥٥ .

عبد الله بن سلام ، عن خُوَيْلَةَ : فقال لى رسول الله ﷺ : « فليُطْعِمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا وَسُقَا مِنْ تَمْرٍ » . وفى رواية أبى داودَ : وَالْعَرَقَ سِتُّونَ صَاعًا^(١١) . وَرَوَى ابْنُ ماجه^(١٢) ، بإسناده عن ابن عباس ، قال : كَفَّرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ ، وَأَمَرَ النَّاسَ : « فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَنِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ » . وَرَوَى الْأَثَرُمُ ، بإسناده عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قال : أَطْعِمْ عَنِّي صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ ، أَوْ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ^(١٣) . وَلأنَّه إِطْعَامٌ لِلْمَسَاكِينِ ، فَكَانَ صَاعًا مِنَ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ ، أَوْ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ ، كَصَدَقَةِ الْفَطْرِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، ثنا إِسْمَاعِيلُ ، ثنا أَيُّوبُ ، عَنْ أَبِي يَزِيدَ^(١٤) الْمَدَنِيُّ قَالَ : جَاءَتْ امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي بَيَاضَةَ بِنِصْفِ وَسْقٍ شَعِيرٍ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْمُظَاهِرِ : « أَطْعِمْ هَذَا ؛ فَإِنَّ مُدِّيَّ شَعِيرٍ مَكَانُ مُدِّ بُرٍّ »^(١٥) . وَهَذَا نَصٌّ . وَيُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ مُدُّ بُرٍّ ، أَنَّهُ قَوْلُ زَيْدٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا^(١٦) ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ،^(١٧) وَيُدَلُّ عَلَى^(١٨) أَنَّهُ نِصْفُ صَاعٍ مِنَ التَّمْرِ أَوْ الشَّعِيرِ^(١٩) ، مَا رَوَى عَطَاءُ بْنُ يَسَّارٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَخُوَيْلَةَ^(٢٠) امْرَأَةُ أَوْسٍ بْنِ الصَّامِتِ : « اذْهَبِي إِلَى فُلَانٍ الْأَنْصَارِيِّ ، فَإِنَّ عِنْدَهُ شَطْرَ وَسْقٍ مِنْ تَمْرٍ ، أَخْبَرَنِي أَنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ ، فَلْتَأْخُذْ بِهِ ، فَلْيَتَصَدَّقْ بِهِ عَلَى سِتِّينَ مِسْكِينًا »^(٢١) . وَفِي حَدِيثِ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ أَنَّ

(١١) حديث خويلة تقدم تخريجه في صفحة ٥٤ عن غير الخلال .

(١٢) فى : باب كم يطعم فى كفارة اليمين ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ٦٨٢ / ١ .

(١٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، من كتاب الأيمان والندور . المصنف ٥٠٧ / ٨ .

(١٤) فى ب : « زيد » . وتقدم تصحيحه فى : ٣٨٣ / ٤ .

(١٥) تقدم تخريجه فى : ٣٨٣ / ٤ ، ويرفع منه المسند .

(١٦) فى الأصل : « مخالفة » .

(١٧-١٧) فى ١ ، ب ، م : « وعلى » .

(١٨) فى الأصل ، ب ، م : « والشعير » .

(١٩) فى النسخ : « لحويلة » .

(٢٠) أخرجه البيهقي ، فى : باب من له الكفارة بالإطعام ، من كتاب الظهار . السنن الكبرى ٣٨٩ / ٧ ، ٣٩٠ .

وسعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى الظهار ، من كتاب الطلاق . السنن ١٥ / ٢ .

النَّبِيُّ ﷺ قال : « إِنِّي سَاعِيْنُهُ بِعَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ » . قلتُ : يا رسولَ الله ، فإنِّي سَاعِيْنُهُ بِعَرَقٍ آخَرَ . قال : « قَدْ أَحْسَنْتِ ، اذْهَبِي فَأَطْعِمِي ^(٢١) بِهَا عَنْهُ ^(٢٢) سِتِّينَ مِسْكِيْنًا ، وَارْجِعِي إِلَى ابْنِ عَمَلِكٍ ^(٢٣) » . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، أَنَّهُ قَالَ : الْعَرَقُ زَبِيلٌ يَأْخُذُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا . فَعَرَقَانِ يَكُونَانِ ثَلَاثِينَ صَاعًا ، لِكُلِّ مِسْكِيْنٍ نِصْفُ صَاعٍ ، وَلِأَنَّهُمَا كَفَّارَةٌ تَشْتَمِلُ عَلَى صِيَامٍ وَإِطْعَامٍ ، فَكَانَ لِكُلِّ مِسْكِيْنٍ نِصْفُ صَاعٍ مِنَ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ ، كِفْدِيَّةُ الْأَذَى . فَأَمَّا رَوَايَةُ أَبِي دَاوُدَ أَنَّ « الْعَرَقُ سِتُّونَ صَاعًا ^(٢٤) » . فَقَدْ ضَعَّفَهَا وَقَالَ : غَيْرُهَا أَصَحُّ مِنْهَا . وَفِي الْحَدِيثِ مَا يَدُلُّ عَلَى الضَّعْفِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي سِيَاقِ قَوْلِهِ : « إِنِّي سَاعِيْنُهُ بِعَرَقٍ » . فَقَالَتْ امْرَأَتُهُ : إِنِّي سَاعِيْنُهُ / بِعَرَقٍ آخَرَ . قَالَ : « فَأَطْعِمِي بِهَا عَنْهُ سِتِّينَ مِسْكِيْنًا » . فَلَوْ كَانَ الْعَرَقُ سِتِّينَ صَاعًا ، لَكَانَتِ الْكَفَّارَةُ مِائَةً وَعِشْرِينَ صَاعًا ، وَلَا قَائِلَ بِهِ . وَأَمَّا حَدِيثُ الْمُجَامِعِ الَّذِي أَعْطَاهُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا ، فَقَالَ : « تَصَدَّقْ بِهِ ^(٢٥) » . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ إِذْ ^(٢٥) لَمْ يَجِدْ سِوَاهُ ^(٢٦) ، وَلِذَلِكَ لَمَّا أَخْبَرَهُ بِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ أَمْرَهُ بِأَكْمَلِهِ . وَفِي الْحَدِيثِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ ^(٢٧) : « قَرِيبٌ مِنْ عِشْرِينَ صَاعًا » . وَلَيْسَ ذَلِكَ مَذْهَبًا لِأَحَدٍ ^(٢٨) ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ

٩٠/٨ ظ

(٢١-٢٢) في ١ : « بهما » .

(٢٢) تقدم تخريجه في : صفحة ٥٤ .

(٢٣) في : باب في الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٤/١ .

(٢٤) تقدم تخريجه في : ٣٦٦/٤ .

(٢٥) في ١ ، م : « إذا » .

(٢٦) في ب : « غيره » .

(٢٧) يعني به حديث أبي هريرة ، الذي أخرجه البخاري ، في : باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر ، من كتاب الصوم . صحيح البخاري ٤١/٣ . ومسلم ، في : باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٧٨١/٢ . ولم يرد فيه عندهما تعيين مقدار المكمل أنه قريب من عشرين صاعا ، كما أورد المؤلف . وأخرجه ابن خزيمة ، في : باب ذكر الدليل على أن النبي ﷺ إنما أمر هذا الجماع بالصدقة ... ، من كتاب الصيام . صحيح ابن خزيمة ٢١٩/٣ . وأبو داود ، في : باب كفارة من أتى أهله في رمضان ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ٥٥٨/١ . والبيهقي ، في : باب رواية من روى الأمر بقضاء يوم ... ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٢٢٧/٤ . وعبد الرزاق ، في : باب من يطل الصيام ... ، من كتاب الصيام . المصنف ١٩٥/٤ . وانظر : فتح الباري ١٦٩/٤ .

(٢٨) في ١ ، م : « لأحمد » .

اقتصَرَ على البَعْضِ الذي لم يَجِدْ سِوَاهُ . وحديثُ أوسِ ابنِ أخِي عُبَادَةَ مُرْسَلٌ ، يَرْوِيهِ عَنْهُ عَطَاءٌ ولم يُدْرِكْهُ ، على أَنَّهُ حُجَّةٌ لَنَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ عَرَقًا ، وَأَعَانَتْهُ امْرَأَتُهُ بِآخَرِ ، فَصَارَا جَمِيعًا ثَلَاثِينَ صَاعًا . وسائرُ الْأَخْبَارِ تُجْمَعُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَخْبَارِنَا بِحَمْلِهَا عَلَى الْجَوَازِ ، وَأَخْبَارُنَا عَلَى الْإِجْرَاءِ ، وَقَدْ عَصَدَ هَذَا أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَأَى بَعْضَهَا ، وَمَذْهَبُهُ أَنَّ الْمُدَّ مِنَ الْبِرِّ يُجْزَى ، وَكَذَلِكَ أَبُو هُرَيْرَةَ ، وَسَائِرُ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ ، مَعَ الْإِجْمَاعِ الَّذِي نَقَلَهُ سَلِيمَانُ بْنُ يَسَارٍ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَبَقِيَ الْكَلَامُ فِي الْإِطْعَامِ فِي أُمُورٍ ثَلَاثَةٍ ؛ كَيْفِيَّتُهُ ، وَجِنْسُ الطَّعَامِ ، وَمُسْتَحِقُّهُ . فَأَمَّا كَيْفِيَّتُهُ ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْوَاجِبَ تَمْلِيكَ كُلِّ إِنْسَانٍ مِنَ الْمَسَاكِينِ ^(٢٩) الْقَدْرَ ^(٣٠) الْوَاجِبَ لَهُ مِنَ الْكِفَّارَةِ ، وَلَوْ غَدَى الْمَسَاكِينُ أَوْ عَشَاءَهُمْ لَمْ يُجْزِئَهُ ، سِوَاءَ فَعَلِ ذَلِكَ بِالْقَدْرِ الْوَاجِبِ ، أَوْ أَقَلَّ ، أَوْ أَكْثَرَ ، وَلَوْ غَدَى كُلُّ وَاحِدٍ بِمُدٍّ ، لَمْ يُجْزِئَهُ ، إِلَّا أَنْ يُمْلِكَهُ إِيَّاهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يُجْزِئُهُ إِذَا أَطْعَمَهُمُ الْقَدْرَ الْوَاجِبَ لَهُمْ . وَهُوَ قَوْلُ النَّخَعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَأَطْعَمَ أَنَسٌ فِي فِدْيَةِ الصِّيَامِ ^(٣١) . قَالَ أَحْمَدُ : أَطْعَمَ شَيْئًا كَثِيرًا ، وَصَنَعَ ^(٣٢) الْجِفَانَ . وَذَكَرَ حَدِيثَ حَمَّادِ بْنِ سَلَمَةَ ، عَنْ ثَابِتٍ ، عَنْ أَنَسٍ ، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَاطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا ﴾ ^(٣٣) . وَهَذَا قَدْ أَطْعَمَهُمْ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُجْزِئَهُ ، وَلَئِنَّهُ أَطْعَمَ الْمَسَاكِينَ ، فَأَجْرَاهُ ، كَمَا لَوْ مَلَكَهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَنْقُولَ عَنِ الصَّحَابَةِ إِعْطَاؤُهُمْ ؛ فَفِي قَوْلِ زَيْدٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، مُدٌّ لِكُلِّ فَقِيرٍ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِكَعْبٍ فِي فِدْيَةِ الْأَذَى :

(٢٩) سقط من: الأصل .

(٣٠) في ب : « للقدر » .

(٣١) تقدم في : ٤ / ٣٨٤ . وأخرجه الدارقطني ، في : باب طلوع الشمس بعد الإفطار ، من كتاب الصيام . سنن الدارقطني ٢ / ٢٠٧ . والبيهقي ، في : باب الشيخ الكبير لا يطيق الصوم ... ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢٧١ . وعبد الرزاق ، في : باب الشيخ الكبير ، من كتاب الصيام . المصنف ٤ / ٢٢٠ . والطبراني ، في : المعجم الكبير ١ / ٢١٤ .

(٣٢) في الأصل : « وضع » .

(٣٣) سورة المجادلة ٤ .

« أَطْعِمُ ثَلَاثَةَ أَصْعٍ مِنْ تَمْرٍ ، بَيْنَ سِتَّةِ مَسَاكِينٍ » (٣٤) . ولأنَّه مَالٌ وَجِبَ لِلْفُقَرَاءِ شَرْعًا ، فَوَجِبَ تَمْلِكُهُمْ إِيَّاهُ كَالزَّكَاةِ . فَإِنْ قُلْنَا : يُجْزَى . اشْتَرَطَ أَنْ يُعَدِّيَهُمْ بِسِتِّينَ مُدًّا فَصَاعِدًا ؛ لِيَكُونَ قَدْ أَطْعَمَهُمْ قَدْرَ الْوَاجِبِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يُجْزِيهِ أَنْ يُعَدِّيَهُمْ ، فَقَدْ مَّ إِلَيْهِمْ سِتِّينَ مُدًّا ، وَقَالَ / : هَذَا بَيْنَكُمْ بِالسُّوِّيَّةِ . فَقَبِلُوهُ ، أَجْزَأُ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُمُ التَّصَرُّفُ فِيهِ وَالِانْتِفَاعُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ . وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ : يُجْزِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : بِالسُّوِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : تُخَذُّوْهَا عَنْ كَفَّارَتِي . يَقْتَضِي التَّسْوِيَّةَ ، لِأَنَّ ذَلِكَ حُكْمُهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ وَصَلَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ قَدْرُ حَقِّهِ ، أَجْزَأُ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، لَمْ يُجْزِيهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ شُغْلُ ذِمَّتِهِ ، مَا لَمْ يَعْلَمْ وَصُولَ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ دَفَعَ الْحَقَّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ مُشَاعًا ، فَقَبِلُوهُ ، فَبَرِيءَ مِنْهُ ، كَذِيُونِ غُرْمَائِهِ .

٩١/٨

فصل : وَلَا يَجِبُ التَّتَابُعُ فِي الْإِطْعَامِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِمْ ، وَقِيلَ لَهُ : تَكُونُ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، فَيُطْعِمُ الْيَوْمَ وَاحِدًا ، وَآخَرَ بَعْدَ أَيَّامٍ ، وَآخَرَ بَعْدُ (٣٥) حَتَّى يَسْتَكْمِلَ عَشْرَةً ؟ فَلَمْ يَرِ بِذَلِكَ بَأْسًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَشْتَرِطِ التَّتَابُعَ فِيهِ . وَلَوْ وَطِئَ فِي أَثْنَاءِ الْإِطْعَامِ ، لَمْ تَلْزَمْهُ إِعَادَةُ مَا مَضَى مِنْهُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَسْتَأْنِفُ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي أَثْنَاءِ كَفَّارَةِ الظُّهَارِ ، فَوَجِبَ الْاسْتِنَافُ ، كَالصِّيَامِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطِئَ فِي أَثْنَاءِ مَا لَا يُشْتَرِطُ التَّتَابُعَ فِيهِ ، فَلَمْ يُوجِبِ الْاسْتِنَافُ ، كَوَطْءِ غَيْرِ الْمُظَاهَرِ مِنْهَا ، أَوْ كَالْوَطْءِ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ ، وَهَذَا فَارَقَ الصِّيَامَ .

١٣٢١ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ : (وَلَوْ أُعْطِيَ مُسْكِينًا مُدَّيْنِ مِنْ كَفَّارَتَيْنِ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ ، أَجْزَأُ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ)

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ الْقَدْرَ الْوَاجِبَ إِلَى الْعَدَدِ الْوَاجِبِ ، فَأَجْزَأُ ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ الْمُدَّيْنِ فِي يَوْمَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، لَا يُجْزِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى قُوَّتَ

(٣٤) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي : ١١٦ ، ١٤٥ / ٥ .

(٣٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

يوم من كفارة ، فلم يُجزئهُ الدَّفْعُ إليه ثانياً في يومه ، كما لو دَفَعَهُمَا^(١) إليه من كفارة واحدة . فعلى هذه الرواية ، يُجزئهُ عن إحدى الكفارتين . وهل له الرجوع في الأخرى ؟ يُنظر ؛ فإن^(٢) كان أعلمه أنها عن كفارة ، فله الرجوع ، وإلا فلا . ويتخرج أن لا يرجع بشيء ، على ما ذكرناه في الزكاة . والرواية الأولى أقيس وأصح ، فإن اعتبار عدد المساكين ، أولى من اعتبار عدد الأيام ، ولو دَفَعَ إليه ذلك في يومين أجراً ، ولأنه لو كان الدافع اثنين ، أجراً عنهما ، فكذلك إذا كان الدافع واحداً . ولو دَفَعَ ستين مِداً إلى ثلاثين فقيراً من كفارة واحدة ، أجزأه من ذلك ثلاثون ، ويُطعم ثلاثين آخرين ، وإن دَفَعَ الستين من كفارتين . أجزأه ذلك ، على إحدى الروايتين ، ولا يُجزئ في الأخرى^(٣) إلا عن^(٤) / ثلاثين . والأمر الثاني ، أن المُجزئ في الإطعام ما يُجزئ في الفطرة ، وهو البر ، والشعير ، والتمر ، والزبيب ، سواء كانت قوته أو لم تكن ، وما عداها . فقال القاضي : لا يُجزئ إخراجُه ، سواء كان قوت بلده أو لم يكن ؛ لأنَّ الخبر ورد بإخراج هذه الأصناف ، على ما جاء في الأحاديث التي روينها ، ولأنَّ الجنس المُخرج في الفطرة ، فلم يُجزئ غيره ، كما لو لم يكن قوت بلده . وقال أبو الخطاب : عندى أنه يُجزئ الإخراج من جميع الحبوب التي هي قوت بلده ، كالذرة ، والدخن ، والأرز ؛ لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾^(٥) . وهذا مما يُطعمه أهله ، فوجب أن يُجزئ بظاهر النص . وهذا مذهب الشافعي . فإن أخرج غير قوت بلده ، أجود منه ، فقد زاد خيراً ، وإن كان أنقص ، لم يُجزئ ، وهذا أجود .

فصل : والأفضل عند أبي عبد الله ، إخراج الحب ؛ لأنه يخرج به من الخلاف ، وهي حالة كماله ، لأنه يدخر فيها ، وينتهي لمنافعه كلها ، بخلاف غيره . فإن أخرج

(١) في الأصل : « دفعها » .

(٢) في م : « فإذا » .

(٣-٣) في ١ ، ب ، م : « عن إلا » .

(٤) سورة المائدة ٨٩ .

دَقِيقًا جَارَ ، لَكِنْ يَزِيدُ عَلَى قَدَرٍ^(٥) الْمُدُّ قَدْرًا يَبْلُغُ الْمُدَّ حَبًّا ، أَوْ يُخْرِجُهُ بِالْوَزْنِ ؛ لِأَنَّ
لِلْحَبِّ رَيِّعًا ، فَيَكُونُ فِي مِكْيَالِ الْحَبِّ أَكْثَرُ مِمَّا فِي مِكْيَالِ الدَّقِيقِ . قَالَ الْأَثَرُمُ : قِيلَ^(٦)
لَأُمِّي عَبْدُ اللَّهِ : فَيُعْطَى الْبَرُّ وَالْدَّقِيقُ ؟ فَقَالَ : أَمَّا الَّذِي جَاءَ فَالْبُرُّ ، وَلَكِنْ إِنْ أَعْطَاهُمْ
الدَّقِيقُ بِالْوَزْنِ ، جَارَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يُجْزَى ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَالِ الْكَمَالِ ، لِأَجْلِ مَا
يَفُوتُ بِهِ مِنْ وُجُوهِ الِاتِّفَاعِ ، فَلَمْ يَجْزُ ، كَالْهَرِيسَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى :
﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ . وَالْدَّقِيقُ مِنْ
أَوْسَطِ مَا يُطْعَمُهُ أَهْلُهُ ، وَلِأَنَّ الدَّقِيقَ أَجْزَاءُ الْحِنْطَةِ ، وَقَدْ كَفَاهُمْ مُؤْنَتَهُ وَطَحْنَهُ ، وَهَيَّأَهُ
وَقَرَّبَهُ مِنَ الْأَكْلِ ، وَفَارَقَ الْهَرِيسَةَ ، فَإِنَّهَا تَتَلَفُ عَلَى قُرْبٍ ، وَلَا يُمَكِّنُ الِاتِّفَاعُ بِهَا فِي غَيْرِ
الْأَكْلِ فِي تِلْكَ الْحَالِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَعَنْ أَحْمَدَ ، فِي إِخْرَاجِ الْخُبْزِ رَوَاتَانِ ؛
إِحْدَاهُمَا ، يُجْزَى . اخْتَارَهَا الْخَرَقِيُّ . وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ الْأَثَرُمِ ، فَإِنَّهُ قَالَ : قُلْتُ
لَأُمِّي عَبْدُ اللَّهِ : رَجُلٌ أَخَذَ ثَلَاثَةَ عَشَرَ رَطْلًا وَثُلُثًا دَقِيقًا ، وَهُوَ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ ، فَخُبَزَهُ
لِلْمَسَاكِينِ ، وَقَسَمَ الْخُبْزَ عَلَى عَشْرَةِ مَسَاكِينٍ ، أَيُجْزَى ذَلِكَ ؟ قَالَ : ذَلِكَ أَعْجَبُ
إِلَيَّ ، وَهُوَ الَّذِي جَاءَ فِيهِ الْحَدِيثُ أَنَّ يُطْعَمُهُمْ مُدٌّ بَرٌّ ، وَهَذَا إِنْ فَعَلَ فَأَرْجُو أَنْ يُجْزَى .
قُلْتُ : إِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ ﴾ . فَهَذَا قَدْ أُطْعِمَ عَشْرَةَ مَسَاكِينٍ ،
وَأَوْفَاهُمُ الْمُدُّ . قَالَ : أَرْجُو أَنْ يُجْزَى . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .
وَنَقَلَ الْأَثَرُمُ ، فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، أَنَّ أَحْمَدَ سَأَلَ رَجُلًا عَنِ الْكَفَّارَةِ ، قَالَ : أُطْعِمُهُمْ خُبْزًا وَتَمْرًا ؟
قَالَ : لَيْسَ فِيهِ تَمْرٌ . قَالَ : فَخُبْزٌ ؟ قَالَ : لَا ، وَلَكِنْ بُرًّا أَوْ دَقِيقًا بِالْوَزْنِ ، رَطْلٌ وَثُلُثٌ لِكُلِّ
مَسْكِينٍ . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يُجْزَى . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ حَالَةِ الْكَمَالِ
وَالِادِّخَارِ فَاشْتَبَهَ الْهَرِيسَةَ . وَالْأَوَّلُ أَحْسَنُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ
أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ . وَهَذَا مِنْ أَوْسَطِ مَا يُطْعَمُ أَهْلُهُ ، وَلَيْسَ الْادِّخَارُ

٩٢/٨

(٥) سقط من: الأصل.

(٦) في ب: « قلت » .

مقصودًا في الكفارة ، فإنَّها مُقدَّرة بما يَقوتُ المسكينَ في يومه ، فيدُلُّ ذلك على أنَّ المقصودَ كفايته في يومه ، وهذا قد هيَّأه للأكل المعتاد للاقتيات ، وكفاهم مؤنته ، فأشبه ما لو نَقَى الحِنْطَةَ وغَسَلَهَا . وأمَّا الهَرِيسَةُ والكَبُولَا^(٧) ونحوهما ، فلا يُجزئ ؛ لأنَّهما خَرَجَا عن الاقتيات المعتاد إلى حَيِّزِ الإِدَامِ . وأمَّا السَّوِيقُ ، فالصَّحِيحُ أنَّه لا يُجزئ ؛ لذلك . ويَحْتَمِلُ أَنْ يُجزئ ؛ لأنَّه يُقتاتُ في بعض البُلدان ، ولا يُجزئُه من الخُبْزِ والسَّوِيقِ أَقلُّ مِنْ شَيْءٍ يُعْمَلُ مِنْ مُدٍّ ، فَإِنْ أَخَذَ مُدَّ حِنْطَةٍ ، أَوْ رَطَلًا وَثُلَاثًا مِنَ الدَّقِيقِ ، وصنَّعه خُبْزًا ، أَجزأه . وقال الخِرَقِيُّ : يُجزئُه رَطَلَانِ . قال القاضي : المُدُّ يَجِيءُ مِنْهُ رَطَلَانِ ؛ وذلك لأنَّ الغالبَ أَنَّ رَطَلَيْنِ مِنَ الخُبْزِ لا تَكُونُ إِلَّا مِنْ مُدٍّ ، وذلك بالرَّطْلِ الدَّمَشَقِيِّ خَمْسُ أَوَاقٍ وَأَقْلُ مِنْ خَمْسِ أَوْقِيَّةٍ ، وهذا في البُرِّ ، فأما إِنْ كَانَ المُخْرَجُ مِنَ الشَّعِيرِ ، فلا يُجزئُه إِلَّا ضِعْفُ ذَلِكَ ، على ما قَرَّرْنَاهُ .

فصل : ولا تُجزئُ القِيمَةُ في الكفارة . نَقَلَهَا المِيمُونِيُّ ، والأَثَرُمُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وَخَرَجَ بعضُ أَصْحَابِنَا مِنْ كَلَامِ أَحْمَدَ ، رَوَاةُ أُخْرَى ، أَنَّهُ يُجزئُه . وهو ما رَوَى الأَثَرُمُ ، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ أَحْمَدَ ، قَالَ : أُعْطِيتُ فِي كَفَّارَةِ خَمْسَةِ دَوَانِيقَ ؟ فَقَالَ : لَوْ اسْتَشَرْتَنِي قَبْلَ أَنْ تُعْطِيَ لَمْ أَشِيرْ عَلَيْكَ ، وَلَكِنْ أُعْطِ^(٨) مَا بَقِيَ مِنَ الْأَثْمَانِ عَلَى مَا قُلْتُ لَكَ . وَسَكَتَ عَنِ الَّذِي أُعْطِيَ . وهذا ليس برواية ، وإِنَّمَا سَكَتَ عَنِ الَّذِي أُعْطِيَ ؛ [لأنَّه]^(٩) مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، فَلَمْ يَرِ التَّضْيِيقُ عَلَيْهِ فِيهِ .

الأمرُ الثالثُ ، أَنَّ مُسْتَحِقَّ الكفارةَ هم المساكينُ الذين يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ ، لقولِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ . والفقراءُ يَدْخُلُونَ فِيهِمْ ؛ لِأَنَّ فِيهِمُ الْمَسْكَنَةَ وَزِيَادَةً ، ولا خِلَافَ فِي هَذَا . فَأَمَّا الْأَغْنِيَاءُ فلا حَقَّ لَهُمْ فِي الكفارةِ ، سواءَ كَانُوا مِنْ أَصْنَافِ الزَّكَاةِ ، كَالْعُرَاةِ وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ^(١٠) / ، أَوْ لَمْ يَكُونُوا ؛ لِأَنَّ

٩٢/٨ ظ

(٧) الكبولا : العصيدة .

(٨) في م زيادة : « على » .

(٩) تكملة لازمة .

(١٠) سقط من : الأصل ، ب ، م .

الله تعالى خصَّ بها المساكينَ ، واختلف أصحابنا في المُكائِب ؛ فقال القاضي ، في «المُجَرَّد» ، وأبو الخطاب ، في «الهداية» : لا يجوز دفعُها إليه . وهو مذهب الشافعي . وقال الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، في «مسائلهما» : يجوز الدفعُ إليه . وهو مذهب أبي حنيفة ، وأبي ثور ؛ لأنَّه يأخذُ من الزَّكاة حاجته ، فأشبهه المسكين . ووجهُ الأولى أن الله تعالى خصَّ بها المساكينَ ، والمُكاتبون صنفٌ آخرٌ ، فلم يَجْزِ الدفعُ إليهم ، كالغزاة والمؤلفة ، ولأنَّ الكفارة قُدِّرَتْ بقوت يومٍ لكلِّ مسكينٍ ، وصُرِفَتْ^(١١) إلى مَنْ يَحْتَاجُ إليها للاقتيات ، والمُكائِبُ لا يأخذُ لذلك ، فلا يكون في معنى المسكين . ويُفارقُ الزَّكاة ، فإنَّ الأغنياء يأخذون منها ، وهم الغزاة ، والعاملون عليها^(١٢) ، والمؤلفة ، والغارمون ، ولأنَّه غنيٌّ بِكسبه أو بِسيِّده ، فأشبهه العامل . ولا خلاف بينهم في أنَّه لا يجوز دفعُها إلى عَبْدٍ ؛ لأنَّ نفقته واجبةٌ على سيِّده ، وليس هو من أصنافِ الزَّكاة ، ولا إلى أمٍّ ولَدٍ ؛ لأنها أمةٌ نفقتها على سيِّدها ، وكسبها له ، ولا إلى مَنْ تَلَزَّمه نفقته . وقد ذكرنا ذلك في الزَّكاة^(١٣) ، وفي دفعِها إلى الزوجِ وَجْهَانِ ؛ بناءً على دفعِ الزَّكاةِ إليه . ولا يجوز دفعُها إلى كافرٍ . وبهذا قال الشافعي . وخرَّجَ أبو الخطاب وجهًا في إعطائهم ، بناءً على الرواية في إعتاقهم . وهو قولُ أبي ثور ، وأصحابِ الرَّأي ؛ لأنَّ الله تعالى قال : ﴿إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ﴾ . وأُطْلِقَ ، فَيَدْخُلُونَ في الإِطْلَاق . ولنا ، أنَّه كافرٌ ، فلم يَجْزِ الدفعُ إليه ، كَمَساكِينِ أَهْلِ الْحَرْبِ ، وقد سلَّمَهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، والآيةُ مَحْصُوصَةٌ بِأَهْلِ الْحَرْبِ ، فَتَقِيسُ عَلَيْهِمْ سَائِرَ الْكُفَّارِ ، ويجوزُ صَرْفُها إلى^(١٤) الكبيرِ ، والصَّغِيرِ^(١٥) ، إِنْ كَانَ مِنْ يَأْكُلُ الطَّعَامَ . وإذا أَرَادَ صَرْفَهُ إِلَى الصَّغِيرِ ، فَإِنَّهُ يَدْفَعُهُ^(١٥) إِلَى وَلِيِّهِ ، يَقْبِضُ لَهُ ؛ فَإِنَّ الصَّغِيرَ لَا يَصِحُّ مِنْهُ الْقَبْضُ . فَأَمَّا مَنْ لَا يَأْكُلُ الطَّعَامَ ،

(١١) في ١ : « فصرفت » .

(١٢) سقط من : الأصل ، ١ .

(١٣) تقدم في : ٩٨/٤ وما بعدها .

(١٤-١٤) في م : « الصغير والكبير » .

(١٥) في الأصل : « يدفع » .

فظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْكُلُهُ ، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ دَفْعِ الْقِيَمَةِ .
وقال أبو الحُطَّابِ : يُجْزَى ؛ لِأَنَّهُ مُسْكِنٌ يُدْفَعُ إِلَيْهِ مِنَ الزَّكَاةِ ، فَأَشْبَهَ الْكَبِيرَ . وإذا
قلنا : يَجُوزُ^(١٦) الدَّفْعُ إِلَى الْمُكَاتِبِ ، جاز لِلسَّيِّدِ الدَّفْعُ مِنْ كَفَّارَتِهِ إِلَى مُكَاتِبِهِ ؛ لِأَنَّهُ
يَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مِنْ زَكَاتِهِ .

فصل : وَيَجُوزُ دَفْعُ الْكَفَّارَةِ إِلَى مَنْ ظَاهِرُهُ الْفَقْرُ ، فَإِنْ بَانَ غَنِيًّا ، فَهَلْ تُجْزِيهِ ؟ فِيهِ
وَجْهَانِ ؛ بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي الزَّكَاةِ . وَإِنْ بَانَ كَافِرًا ، أَوْ عَبْدًا ، لَمْ يُجْزِئِهِ ، وَجْهًا
وَاحِدًا .

١٣٢٢ - / مسألة ؛ قال : (وَمَنْ ابْتَدَأَ صَوْمَ الظَّهَارِ مِنْ أَوَّلِ شَعْبَانَ ، أَفْطَرَ يَوْمَ
الْفِطْرِ ، وَبَنَى ، وَكَذَلِكَ إِنْ ابْتَدَأَ مِنْ أَوَّلِ ذِي الْحِجَّةِ ، أَفْطَرَ يَوْمَ النَّحْرِ وَأَيَّامَ
التَّشْرِيقِ ، وَبَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صِيَامِهِ)

وجملة ذلك ، أَنَّهُ إِذَا تَخَلَّلَ صَوْمَ الظَّهَارِ زَمَانٌ لَا يَصِحُّ صَوْمُهُ عَنِ الْكَفَّارَةِ ، مِثْلُ أَنْ
يَبْتَدِيَ الصَّوْمَ مِنْ أَوَّلِ شَعْبَانَ ، فَيَتَخَلَّلَهُ رَمَضَانُ وَيَوْمُ الْفِطْرِ ، أَوْ يَبْتَدِيَ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ ،
فَيَتَخَلَّلَهُ يَوْمُ النَّحْرِ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ ، فَإِنَّ التَّتَابُعَ لَا يَنْقَطِعُ بِهَذَا ، وَيَبْنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ
صِيَامِهِ . وقال الشَّافِعِيُّ : يَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ ، وَيَلْزَمُهُ الْإِسْتِثْنَاءُ ؛ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ فِي أَثْنَاءِ
الشَّهْرَيْنِ بِمَا كَانَ يُمَكِّنُهُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ مَا^(١) إِذَا أَفْطَرَ بِغَيْرِ^(٢) ذَلِكَ ، أَوْ صَامَ^(٣) عَنْ
نَذِيرٍ ، أَوْ كَفَّارَةٍ أُخْرَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ زَمَنٌ مَنَعَهُ الشَّرْعُ عَنْ صَوْمِهِ فِي الْكَفَّارَةِ ، فَلَمْ يَقْطَعْ
التَّتَابُعَ ، كَالْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ .^(٤) فَإِنْ قَالُوا : الْحَيْضُ وَالنَّفَاسُ^(٥) غَيْرُ مُمَكِّنٍ التَّحَرُّزُ مِنْهُ .
قلنا : قَدْ يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنَ النَّفَاسِ بِأَنْ لَا تَبْتَدِيَ الصَّوْمُ فِي حَالِ الْحَمْلِ ، وَمِنْ الْحَيْضِ

(١٦) فِي ب : « بِجَوَازِ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٢) فِي ب : « لَغَيْرِ » .

(٣) فِي الزِّيَادَةِ : « نَذْرًا وَكَفَّارَةً » .

(٤-٥) سَقَطَ مِنْ : ب . وَفِي م : « فَإِنْ قَالَ : وَالْحَيْضُ وَالنَّفَاسُ » .

إذا كان طهرها يزيد على الشهرين ، بأن تبتدئ الصوم عقيب طهرها من الحيضة ، ومع هذا فإنه لا ينقطع التتابع به ، ولا يجوز للمأثوم مفارقة إمامه لغير عذر ، ويجوز أن يدخل معه المسبوق في أثناء الصلاة ، مع علمه بلزوم مفارقتها قبل إتمامها . ويتخرج في أيام التشريق رواية أخرى ، أنه يصومها عن الكفارة ، ولا يفطر إلا يوم النحر وحده . فعلى هذا ، إن أفطرها استأنفه^(٥) ؛ لأنها أيام أمكنه^(٦) صيامها في الكفارة ، ففطرها ينقطع التتابع كغيرها . إذا ثبت هذا ، فإنه إن ابتدأ الصوم من أول شعبان ، أجزأه صوم شعبان عن شهر ، ناقصا كان أو تاما . وأما سؤال ، فلا يجوز أن يبدأ به من أوله ؛ لأن أوله يوم الفطر ، وصومه حرام ، فيشرع في صومه من اليوم الثاني ، ويتم شهرًا بالعدد ثلاثين يوما . وإن بدأ من أول ذي الحجة إلى آخر المحرم ، قضى أربعة أيام ، وأجزأه ؛ لأنه بدأ بالشهرين من أولهما . ولو ابتدأ صوم الشهرين من يوم الفطر ، لم يصح صوم يوم الفطر ، ويصح^(٧) صوم بقية الشهر ، وصوم ذي القعدة ، ويحتسب له بذي القعدة ، ناقصا كان أو تاما ؛ لأنه بدأه من أوله . وأما سؤال ، فإن كان تاما صام يوما من ذي الحجة ، مكان يوم الفطر ، وأجزأه ، وإن كان ناقصا ، صام من ذي الحجة / يومين ؛ لأنه لم يبدأه من أوله . وإن بدأ بالصيام من أول أيام التشريق ، قلنا : يصح^(٨) صومها عن الفرض . فإنه يحتسب له بالمحرم ، ويكمل صوم ذي الحجة بتمام ثلاثين يوما من صفر . وإن قلنا : لا يصح صومها عن الفرض . صام مكانها من صفر .

ظ ٩٣/٨

فصل : ويجوز أن يبتدئ صوم الشهرين من أول شهر ، ومن أثنايه ، لا نعلم في هذا خلافا ؛ لأن الشهر اسم لما بين الهلالين ولثلاثين يوما ، فأيهما صام فقد أدى الواجب ، فإن بدأ من أول شهر ، فصام شهرين بالأهلة ، أجزأه ذلك ، تأمين كانا أو ناقصين ،

(٥) في ا ، ب ، م : استأنف .

(٦) في ا : يمكنه .

(٧) في م : وصح .

(٨) سقط من : الأصل .

إجماعاً . وهذا قال الثَّوْرِيُّ ، وأهل العراق ، ومالك في أهل الحجاز ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وغيرهم ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ . وهذا شهران متتابعان : وإن بدأ من أثناء شهر ، فصام سِتِّينَ يوماً . أجزأه ، بغير خلافٍ أيضاً . قال ابنُ المنذر : أجمع على هذا من تحفظ عنه من أهل العلم . فأما إن صام شهراً بالهِلال ، وشهراً بالعدِّ ، فصام خمسة عشر يوماً من المُحرَّم ، وصَفَرٌ^(٩) جميعه ، وخمسة عشر يوماً^(١٠) من ربيع ، فإنه يُجزئُه ، سواء كان صَفَرٌ تاماً أو ناقصاً ؛ لأنَّ الأصل اعتبارُ الشُّهُورِ بالأهلة ، لكن تَرَكَناه في الشَّهْرِ الذي بدأ من وَسْطِهِ لِتَعَدُّهِ ، ففي الشهر الذي أمكنَ اعتباره يَجِبُ أَنْ يُعْتَبَرَ . وهذا مذهبُ الشَّافعي ، وأصحابِ الرَّأي . وَيَتَوَجَّهُ أَنْ يُقَالَ : لا يُجزئُه إِلَّا شَهْرَانِ بِالْعَدِّ ؛ لِأَنَّا لَمَّا ضَمَمْنَا إِلَى الْخَمْسَةِ عَشَرَ^(١١) مِنَ الْمُحَرَّمِ^(١٢) خَمْسَةَ عَشَرَ مِنْ صَفَرٍ ، فصار ذلك شهراً ، صار^(١٣) ابتداءُ صومِ الشَّهْرِ الثَّانِي^(١٤) مِنْ أَتَاءِ شَهْرٍ أَيْضاً . وهذا قولُ الزُّهري .

فصل : فإن تَوَى صَوْمَ شَهْرِ رَمَضَانَ عَنِ الْكَفَّارَةِ ، لم يُجزئُه عن رمضان ، ولا عن الكفَّارَةِ ، وانْقَطَعَ التَّابِعُ ، حاضراً كان أو مسافراً ؛ لِأَنَّهُ تَخَلَّلَ صَوْمَ الْكَفَّارَةِ فِطْرٌ غَيْرُ مَشْرُوعٍ . وقال مُجَاهِدٌ ، وطَاوُسٌ : يُجزئُه عنهما . وقال أبو حنيفة : إن كان حاضراً ، أجزأه عن رمضان دون الكفَّارَةِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ النَّيَّةُ غَيْرُ مُشْتَرِطٍ لِرَمَضَانَ ، وإن كان في سَفَرٍ ، أجزأه عن الكفَّارَةِ دونَ رمضان . وقال صاحباه : يُجزئُ عن رمضان دونَ الكفَّارَةِ ، سَفَرًا وَحَضْرًا . ولنا ، أَنَّ رَمَضَانَ مُتَعَيَّنٌ لَصَوْمِهِ^(١٤) ، مُحَرَّمٌ صَوْمُهُ عَنْ غَيْرِهِ ،

(٩) منع صفر من الصرف على قول أبي عبيدة . انظر : تاج العروس (ص ف ر) ١٢ / ٣٣٠ ، ٣٣١ .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١-١٢) سقط من : الأصل .

(١٢) في ١ ، م : « صام » .

(١٣) في ب : « التالي » .

(١٤) في الأصل : « لصوم » .

فلم يُجزئته عن غيره ، كيومي العيدين ، ولا يُجزى عن رمضان ؛ لأن النبي ﷺ قال : « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ ، وَإِنَّمَا لِامْرِئٍ/ مَا تَوَى »^(١٥) . وهذا ما توى رمضان ، فلا يُجزئته ، ولا فرق بين الحضر والسفر ؛ لأن الزمان مُتَعَيِّن ، وإنما جاز فطره في السفر رخصة ، فإذا تكلّف وصام ، رجع إلى الأصل . فإن سافر في رمضان المُتَخَلِّلِ لصوم الكفارة وأفطر ، لم ينقطع التتابع ؛ لأنه زمن لا يستحق صومه عن الكفارة ، فلم ينقطع التتابع بفطره كالليل .

١٣٢٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ الْمُظَاهِرُ عَبْدًا ، لَمْ يُكْفَرْ إِلَّا بِالصِّيَامِ ، وَإِذَا صَامَ ، فَلَا يُجْزِئُهُ إِلَّا شَهْرَانِ مُتَتَابِعَانِ)

قد ذكرنا أن ظهار العبد صحيح وكفارته بالصيام ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾^(١) . والعبد لا يستطيع الإعتاق ، فهو كالحرّ المُعْسِر ، وأسوأ منه حالاً ، وظاهر كلام الخِرَقِيّ أنه لا يُجزئته غير الصيام ، سواء أذن له سيّده في التكفير^(٢) بالعتق ، أو لم يأذن^(٣) . وحكى هذا عن الحسن ، وأبي حنيفة ، والشافعي . وعن أحمد ، رواية أخرى ، إن أذن له سيّده في التكفير^(٢) بالمال ، جاز . وهو مذهب الأوزاعي ، وأبي ثور ؛ لأنه بإذن سيّده يصير قادراً على التكفير بالمال ، فجاز له ذلك ، كالحرّ . وعلى هذه الرواية ، يجوز له التكفير بالإطعام عند العجز عن الصيام . وهل له العتق ؟ على روايتين ؛ إحداهما ، « لا يجوز » . وحكى هذا عن مالك ، وقال : أرجو أن يُجزئته الإطعام . وأنكر ذلك ابن القاسم صاحبه ، وقال : لا يُجزئته إلا الصيام ؛ وذلك لأن العتق يقتضي الولاء ، والولاية ، والإرث ، وليس ذلك للعبد . والرواية الثانية ، له العتق . وهو قول الأوزاعي . واختارها أبو بكر ؛ لأن من صحّ تكفيره بالإطعام ، صحّ

(١٥) تقدم تخريجه في : ١٥٦/١ .

(١) سورة المجادلة ٤ .

(٢) في ب : « بالتكفير » .

(٣) في الأصل زيادة : « له » .

(٤-٤) سقط من : م .

بالعتق ، ولا يمتنع صحة العتق مع انتفاء الإرث . كما لو أعتق من يخالفه في دينه ، ولأن المقصود بالعتق إسقاط الملكية عن العبد ، وتمليك نفسه ، وخلوصه من ضرر الرق ، وما يحصل من ثواب ذلك ليس هو المقصود ، فلا يمتنع من صحته ما يحصل منه المقصود ، لا متناع بعض ثوابه . ووجه الأولى ، أن العبد مال ، لا يملك المال ، فيقع تكفيره بالمال بمال غيره ، فلم يجزئه ، كما لو أعتق عبد غيره عن^(٥) كفارته . وعلى كلتا الروايتين ، لا يلزمه التكفير بالمال ، وإن أذن له سيده فيه ؛ لأن فرضه الصيام ، فلم يلزمه غيره ، كما لو أذن مؤسّر لحرّ مفسّر في التكفير من ماله . ولو^(٦) كان عاجزاً عن الصيام ، فأذن له / سيده في التكفير بما شاء من العتق والإطعام ، فإن^(٧) له التكفير بالإطعام ؛ لأن من لا يلزمه الإعتاق مع قدرته على الصيام ، لا يلزمه مع عجزه عنه ، كالحرّ المفسّر ، ولأن عليه ضرراً في التزام المنة الكبيرة في قبول الرقبة ، ولا يلزم مثل^(٨) ذلك في الطعام ؛ لقلّة المنة فيه . وهذا^(٩) فيما إذا^(٩) أذن له سيده في التكفير قبل العود ، فإن عاد وجبت الكفارة في ذمته ، ثم أذن له سيده في التكفير ، انبنى مع ذلك على أصل آخر ، وهو أن التكفير هل هو معتبر بحالة الوجوب ، أو بأغلظ الأحوال ؟ وسندك ذلك إن شاء الله تعالى . وعلى كل حال ، فإذا صام ، لا يجزئه إلا شهران متتابعان ؛ لدخوله في عموم قوله تعالى : ﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ . ولأنه صوم في كفارة فاستوى فيه الحرّ والعبد ، ككفارة اليمين . وبهذا قال الحسن ، والشّعبي ، والنخعي ، والزهرى ، والشافعي ، وإسحاق . ولا نعلم لهم مخالفاً ، إلا ما روى عن عطاء ، أنه قال^(١٠) : لو صام شهراً ، أجرأه^(١١) . وقاله النخعي ، ثم رجع عنه إلى قول الجماعة .

فصل : والاعتبار في الكفارة بحالة الوجوب ، في أظهر الروايتين ، وهو ظاهر

(٥) في ١ ، م : « من » .

(٦) في م : « وإن » .

(٧) في ١ : « كان » .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩-٩) سقط من : الأصل .

(١٠) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١١) في ب : « لأجرأه » .

كلام الخرقى ؛ لأنه قال : إذا حنث وهو عبد ، فلم يكفر حتى عتق ، فعليه الصوم لا
يُجزئُه غيره . وكذلك قال الأثرم : سمعتُ أبا عبد الله يُسأل عن عبد حلف على يمين ،
فحنث فيها وهو عبد ، فلم يكفر حتى عتق ، أيكفر كفارة حرٍّ أو كفارة عبد ؟ قال :
يكفر كفارة عبد ؛ لأنه إنما يكفر ما وجب عليه يوم حنث ، ^(١٢) لا يوم حلف . قلتُ له :
حلف وهو عبد ، وحنث وهو حرٌّ ؟ قال : يوم حنث ^(١٣) . واحتجَّ فقال : افتري وهو
عبد - أي ^(١٤) ثم أعتق - فإنما يُجلدُ بجلد العبد . وهو أحد أقوال الشافعي . فعلى
هذه الرواية يُعتبر يساره وإعساره حال وجوبها عليه ، فإن كان مُوسراً حال الوجوب ،
استقرَّ وجوب الرقبة عليه ، فلم يسقط بإعساره بعد ذلك . وإن كان مُعسراً ، ففرضه
الصوم ، فإذا أيسر بعد ذلك ، لم يلزمه الانتقال إلى الرقبة . والرواية الثانية ، الاعتبار
بأغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين التكفير ، فمتى وجد رقبة فيما بين الوجوب
إلى حين التكفير ، لم يُجزئُه إلا الإعتاق . وهذا قول ثانٍ للشافعي ؛ لأنه حقَّ يجبُ في
الدَّمة بوجود مالٍ ، فاعتبر فيه أغلظ الحالين كالْحَجِّ . وله قول ثالث ، أن الاعتبار بحالة
الأداء . وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ، لأنه حقٌّ له بدَل من غير جنسه ، فكان الاعتبار
فيه بحالة الأداء ، كالوضوء . ولنا ، أن الكفارة تُجبُّ على وجه / الطهارة ، فكان
الاعتبار فيها بحالة الوجوب ^(١٥) كالحدِّ ، أو نقول : من وجب عليه الصَّيام في الكفارة ، لم
يلزمه غيره ، كالعبد إذا أعتق ^(١٥) ، ويُفارق الوضوء ، فإنه لو تيمم ثم وجد الماء ، بطل
تيممه ، وههنا لو صام ، ثم قدر على الرقبة ، لم يبطل صومه ، وليس الاعتبار في الوضوء
بحالة الأداء ، فإن أدائه فعله ، وليس الاعتبار به ، وإنما الاعتبار بأداء الصلاة ، وهي غير
الوضوء . وأما الحجُّ فهو عبادة العُمَر ، وجميعه وقت لها ، فمتى قدر عليه في جزءٍ من
وقته ، وجب ، بخلاف مسألتنا . ثم يبطل ما ذكره بالعبد إذا عتق ^(١٥) ، فإنه لا يلزمه

٩٥/٨

(١٢-١٣) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٣) سقط من : ب .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) في ا ، ب ، م : « أعتق » .

الانتقال إلى العتق مع ما ذكره . فإن قيل : العبد لم يكن ممن تجب عليه الرقبة ، ولا تجزئته ، فلم لم تجزئته الزيادة ، لم يلزمه بتغيير الحال ، بخلاف مسألتنا . قلنا : هذا لا أثر له . إذا ثبت هذا ، فإنه إذا أيسر ، فأحب أن ينتقل إلى الإعتاق ، جاز له ، في ظاهر كلام الخرقي ؛ فإنه قال : ومن دخل في الصوم ، ثم قدر على الهدي ، لم يكن ^(١٦) له الانتقال إليه ^(١٦) إلا أن يشاء . وهذا يدل على أنه إذا شاء فله الانتقال إليه ، ويجزئته ، إلا أن يكون الحائث عبداً ، فليس له إلا الصوم وإن عتق . وهو قول الشافعي ، على القول الذي توافقنا فيه ؛ وذلك لأن العتق هو الأصل ، فوجب أن يجزئته كسائر الأصول . فأما إن استمر به العجز حتى شرع ^(١٧) في الصيام ، لم يلزمه الانتقال إلى العتق . بغير خلاف في المذهب . وهو مذهب الشافعي ، وقتادة ، ومالك ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر . وهو أحد قولَي الحسن . وذَهَبَ ابنُ سيرين ، وعطاء ، والنخعي ، والحكم ، وحماد ، والثوري ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي ، إلى أنه يلزمه العتق ؛ لأنه قدر على الأصل قبل أداء فرضه بالبدل ، فلزمه العود إليه ، كالمتمتع يجد الماء قبل الصلاة ، أو في أثنائها . ولنا ، أنه لم يقدر على العتق قبل تلبسه بالصيام ، فلم يسقط عنه ، كما لو استمر العجز إلى بعد الفراغ ، ولا يشبه الوضوء ، فإنه لو وجد الماء بعد التيمم بطل ، وههنا بخلافه ، ولأنه وجد المبدل بعد الشروع في صوم البدل . فلم يلزمه الانتقال ^(١٨) إليه ، كالمتمتع يجد الهدي بعد الشروع في صيام السبعة .

فصل : إذا قلنا : الاعتبار بحالة الوجوب ، فوقته في الظهار زمن العود ، لا وقت المظاهرة ؛ لأن الكفارة لا تجب / حتى يعود ، ووقته ^(١٩) في اليمين ، زمن الحنث ، لا وقت اليمين ، وفي القتل زمن الزهوق ، لا زمن الجرح ، وتقديم الكفارة قبل الوجوب

(١٦-١٦) في ب ، م : « عليه الخروج » .

(١٧) في ب : « يشرع » .

(١٨) في م : « الانتقام » .

(١٩) سقطت الواو من : ا ، ب ، م .

تعجيل لها قبل وجوبها ، لوجود سببها ، كتعجيل الزكاة قبل الحول وبعد وجوب النصاب .

فصل : وإذا كان المظاهر ذمياً ، فتكفيره بالعتق ، أو الإطعام ؛ لأنه يصح منه في غير الكفارة ، فصَحَّ منه فيها ، ولا يجوز بالصيام ؛ لأنه عبادة مُحَضَّة ، والكافر ليس من أهلها ، ولأنه لا يصحُّ منه في غير الكفارة ، فلا يصحُّ منه فيها ، ولا يُجزئُه في العتق إلا عتق رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ، فإن كانت في ملكه ، أو ورثها ، أجزأت عنه ، وإن لم يكن كذلك ، فلا سبيل له إلى شراء رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ؛ لأنَّ الكافر لا يصحُّ منه شراء المسلم ، ويتعيَّن تكفيره بالإطعام ، إلا أن يقول لمُسلمٍ : أعتق عبدك عن كفارتى ، وعلى ثمنه . فيصحُّ ، في إحدَى الروايتين . وإن أسلم الذمى قبل التَّكْفِيرِ بالإطعام ، فحكمه حكم العبد ، يعتق قبل التَّكْفِيرِ بالصَّيَامِ ، على ما مضى ؛ لأنه في معناه . وإن ظاهر وهو مُسلمٌ ، ثم ارتدَّ ، فصام في رِدَّتِهِ عن كفارته ، لم يصحَّ . وإن كفر بعتق أو إطعام ، فقد أطلق أحمد القول أنه لا يُجزئُه . وقال القاضي : المذهب أن ذلك موقوف ، فإن أسلم تبيناً أنه أجزأه ، وإن مات أو قُتِل تبيناً أنه لم يصحَّ منه ، كسائر تصرفاته .

١٣٢٤ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ وَطِئَ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ بِالْكَفَّارَةِ ، كَانَ عَاصِيًا ، وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ الْمَذْكُورَةُ)

قد ذكرنا أن المظاهر يحرم عليه وطء زوجته قبل التَّكْفِيرِ ؛ لقول الله تعالى في العتق والصَّيَامِ : ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾ ^(١) . فإن وطئ عَصَى رَبِّه لمخالفة أمره ، وتستقرُّ الكفارة في ذمته ، فلا تسقط بعد ذلك بموت ، ولا طلاق ، ولا ^(٢) غيره ، وتُحرِّم زوجته عليه باقٍ بحاله ، حتى يُكْفَرَ . هذا قول أكثر أهل العلم . روى ذلك عن سعيد بن المسيَّب ، وعطاء ، وطاوس ، وجابر بن زيد ، ومُورِقِ العَجَلِيّ ^(٣) ، وأبى مجلِّز ،

(١) سورة المجادلة ٣ ، ٤ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) مورق بن مشرجم العجلي البصري ، تابعي ، ثقة ، توفي بعد المائة . تهذيب التهذيب ١٠ / ٣٣١ .

وَالنَّحَعِيُّ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ أُذَيْنَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
وِإِسْحَاقُ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَرَوَى الْحَلَّالُ ، عَنْ الصَّلْتِ بْنِ دِينَارٍ ، قَالَ : سَأَلْتُ عَشْرَةَ مِنْ
الْفُقَهَاءِ عَنِ الْمُظَاهِرِ يُجَامِعُ^(٤) قَبْلَ أَنْ يُكْفَّرَ ؟ قَالُوا : لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ .
الْحَسَنُ^(٥) ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَبَكْرُ الْمُزَنِيِّ ، وَمُورِقُ الْعَجَلِيِّ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ،
وَمُجَاهِدٌ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَقَتَادَةُ ، وَقَالَ وَكِيعٌ^(٦) : وَ / أَظُنُّ الْعَاشِرَ نَافِعًا . وَحُكِيَ عَنْ
عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ ، أَنَّ عَلَيْهِ كَفَّارَتَيْنِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ قَبِيصَةَ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ،
وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ^(٧) يُوجِبُ كَفَّارَةً ، وَالظُّهَارُ مُوجِبٌ لِأُخْرَى^(٨) . وَقَالَ
أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَثْبُتُ الْكَفَّارَةُ فِي ذِمَّتِهِ ، وَإِنَّمَا هِيَ شَرْطٌ لِلِإِبَاحَةِ بَعْدَ الْوَطْءِ . كَمَا كَانَتْ
قَبْلَهُ . وَحُكِيَ عَنْ بَعْضِ النَّاسِ أَنَّ الْكَفَّارَةَ تَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهُ فَاتَ وَقْتُهَا ؛ لَكُونِهَا وَجَبَتْ قَبْلَ
الْمَسِيَسِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ حِينَ ظَاهَرَ ثُمَّ وَطِئَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ
ﷺ بِكَفَّارَةٍ وَاحِدَةٍ^(٩) . وَلِأَنَّهُ وَجَدَ الظُّهَارَ وَالْعَوْدَ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ : ﴿ ثُمَّ
يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾^(١٠) . فَأَمَّا قَوْلُهُمْ : فَاتَ وَقْتُهَا . فَيَبْطُلُ بِمَا
ذَكَرْنَاهُ ، وَبِالصَّلَاةِ ، وَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ يَجِبُ قَضَاؤُهَا بَعْدَ فَوَاتِ وَقْتِهَا .

١٣٢٥ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِرِزْوَجِهَا : أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أَبِي .
لَمْ تَكُنْ مُظَاهِرَةً ، وَلَزِمَتْهَا كَفَّارَةُ الظُّهَارِ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ أَتَتْ بِالْمُنْكَرِ مِنَ الْقَوْلِ
وَالزُّورِ)

(٤) فِي ١ : « يَطَأُ زَوْجَتَهُ » .

(٥) أَيْ : الْعَشْرَةُ هُمْ ؛ الْحَسَنُ ...

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « وَلَآنَ » .

(٨) فِي م : « لِلْأُخْرَى » .

(٩) تَقْدِمُ تَحْرِيمُهُ فِي صَفْحَةِ ٦ .

(١٠) سُورَةُ الْمَجَادِلَةِ ٣ . وَلَمْ يَرِدْ : ﴿ مُؤْمِنَةٍ ﴾ فِي ١ ، ب ، م .

وجملة ذلك أن المرأة إذا قالت لزوجها : أنت علي كظهر أبي .^(١) أو قالت : إن تزوجت فلاناً ، فهو علي كظهر أبي^(٢) . فليس ذلك بظهار . قال القاضي : لا تكون مظهرة ، رواية واحدة . وهذا قول أكثر أهل العلم ؛ منهم مالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وقال الزهري ، والأوزاعي : هو ظاهر . ورؤي ذلك عن الحسن ، والنخعي ، إلا أن النخعي قال : إذا قالت ذلك بعدما تزوج ، فليس بشيء . ولعلهم يحتجون بأنها أحد الزوجين ظاهر من الآخر ، فكان مظاهراً كالرجل . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾^(٣) . فخصهم بذلك ، ولأنه قول يوجب تحريماً في الزوجة ، يملك الزوج رفعه ، فاختص به الرجل ، كالطلاق ، ولأن الحلل في المرأة حق للرجل^(٤) ، فلم تملك المرأة إزالته ، كسائر حقوقه . إذا ثبت هذا ، فاختلف^(٥) عن أحمد في الكفارة ، فنقل عنه جماعة : عليها كفارة الظهار . لما روى الأثرم ، بإسناده عن إبراهيم ، أن عائشة بنت طلحة قالت : إن تزوجت مصعب بن الزبير ، فهو علي كظهر أبي . فسألت أهل المدينة ، فرأوا أن عليها الكفارة . وروى علي^(٦) بن مسهر ، عن الشيباني ، قال : كنت جالساً في المسجد ، أنا وعبد الله بن مغفل المزني ، فجاء رجل حتى جلس إلينا ، فسأله : من أنت ؟ فقال : أنا مولى لعائشة بنت طلحة ، التي^(٧) / أعقتني عن ظهارها ، خطبها مصعب بن الزبير ، فقالت : هو علي كظهر أبي إن تزوجته . ثم رغب فيه بعد^(٨) ، فاستفتت أصحاب رسول الله ﷺ ، وهم يومئذ كثير ، فأمروها أن تعتق رقبته وتزوجه^(٩) ،

ظ ٩٦/٨

(١-١) سقط من : الأصل ، نقل نظر .

(٢) سورة المجادلة ٣ .

(٣) في ١ : « للزوج » .

(٤) أي : النقل .

(٥) في الأصل ، ب ، م : « عن » خطأ . وانظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٧ / ٣٨٣ .

(٦) في ١ : « الذي » .

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨) في ١ ، ب : « وتزوجه » .

فَأَعْتَقْتَنِي وَتَزَوَّجْتَهُ . وَرَوَى سَعِيدٌ^(٩) هَذَيْنِ الْخَبْرَيْنِ مُخْتَصِرَيْنِ ، وَلِأَنَّهَا زَوْجٌ أَتَى
بِالْمُنْكَرِ مِنَ الْقَوْلِ وَالزُّورِ ، فَلَزِمَهُ كَفَّارَةُ الظَّهَارِ كَالْآخَرِ ، وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ،
فَاسْتَوَى فِيهَا الزَّوْجَانِ ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ : لَيْسَ عَلَيْهَا كَفَّارَةٌ . وَهُوَ قَوْلُ
مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ مُنْكَرٌ وَزُورٌ ، وَلَيْسَ بِظَهَارٍ ، فَلَمْ
يُوجِبْ كَفَّارَةً ،^(١٠) كَالسَّبِّ وَالْقَذْفِ . وَلِأَنَّهُ قَوْلٌ لَيْسَ بِظَهَارٍ ، فَلَمْ يُوجِبْ كَفَّارَةً^(١١)
الظَّهَارِ ، كَسَائِرِ الْأَقْوَالِ ، أَوْ تَحْرِيمٌ مِمَّا لَا يَصِحُّ مِنْهُ الظَّهَارُ ، فَأَشْبَهَ الظَّهَارَ مِنْ أَمْتِهِ .
وَالرَّوَايَةُ الثَّلَاثَةُ : عَلَيْهَا كَفَّارَةُ الْيَمِينِ . قَالَ أَحْمَدُ :^(١٢) « قَدْ ذَهَبَ »^(١٣) عَطَاءٌ مَذْهَبًا حَسَنًا ،
جَعَلَهُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا مِثْلَ الطَّعَامِ وَمَا أَشْبَهَ . وَهَذَا أَقْبَسُ عَلَى مَذْهَبِ أَحْمَدَ ،
وَأَشْبَهَ بِأَصُولِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِظَهَارٍ ، وَمُجَرَّدُ الْقَوْلِ مِنَ الْمُنْكَرِ وَالزُّورِ لَا يُوجِبُ كَفَّارَةَ
الظَّهَارِ ، بِدَلِيلِ سَائِرِ الْكَذِبِ ، وَالظَّهَارِ قَبْلَ الْعَوْدِ ، وَالظَّهَارِ مِنْ أَمْتِهِ وَأُمِّ وَلَدِهِ ، وَلِأَنَّهُ
تَحْرِيمٌ لَا يُثَبِّتُ التَّحْرِيمَ فِي الْمَحَلِّ ، فَلَمْ يُوجِبْ كَفَّارَةَ الظَّهَارِ ، كَتَّحْرِيمِ سَائِرِ الْحَلَائِلِ .
وَلِأَنَّهُ ظَهَارٌ مِنْ غَيْرِ امْرَأَتِهِ ، فَأَشْبَهَ الظَّهَارَ مِنْ أَمْتِهِ ، وَمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ بِنْتِ طَلْحَةَ ، فِي
عِتْقِ الرَّقَبَةِ ، فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ إِعْتَاقُهَا تَكْفِيرًا لِيَمِينِهَا ، فَإِنَّ عِتْقَ الرَّقَبَةِ أَحَدُ خِصَالِ كَفَّارَةِ
الْيَمِينِ ، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى هَذَا ؛ لَكُنْ^(١٤) الْمَوْجُودِ مِنْهَا لَيْسَ بِظَهَارٍ ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ ، فِي
رَوَايَةِ الْأَثَرِ ، لَا يَقْتَضِي وَجُوبَ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ ، إِنَّمَا قَالَ : الْأَحْوَطُ أَنْ تُكْفَرَ . وَكَذَا
حِكَاةُ ابْنِ الْمُنْذِرِ . وَلَا شَكَّ فِي أَنَّ الْأَحْوَطَ التَّكْفِيرُ بِأَغْلَظِ الْكُفَّارَاتِ ، لِيَخْرُجَ مِنَ
الْخِلَافِ ،^(١٥) وَلَكِنْ لَيْسَ^(١٦) ذَلِكَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ ، وَلَا هُوَ فِي

(٩) فِي : بَابُ مَا جَاءَ فِي ظَهَارِ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنُ ١٩ / ٢ .

كَمَا أَخْرَجَ الْأَوَّلُ عَبْدَ الرَّزَّاقِ فِي : بَابِ ظَهَارِهَا قَبْلَ نِكَاحِهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٤٤٤ / ٦ .

(١٠-١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب . نَقَلَ نَظَرَ .

(١١-١٢) فِي ١ : « وَذَهَبَ » .

(١٢) فِي ١ : « لِيَكُونَ » .

(١٣-١٤) فِي ب : « وَلَيْسَ » .

معنى المنصوص ، وإنما هو تحريم للحلال من غير ظهار ، فأشبهه ما لو حرم أمته ، أو طعامه . وهذا قول عطاء . والله أعلم .

فصل : وإذا قلنا بوجوب الكفارة عليها ، فلا تجب عليها حتى يطأها وهي مطاوعة ، فإن طلقها ، أو مات أحدهما قبل وطئها ، أو أكرهها^(١٤) على الوطء ، فلا كفارة عليها ؛ لأنها يمين ، فلا تجب كفارتها قبل الحنث فيها ، كسائر الأيمان . ولا يجب تقديمها قبل المسيس ، / ككفارات سائر الأيمان ، ويجوز تقديمها لذلك^(١٥) ، وعليها تمكين زوجها من وطئها قبل التكفير ؛ لأنه حق له عليها ، فلا يسقط بيمينها ، ولأنه ليس بظهار ، وإنما هو تحريم لحلال ، فلا يثبت تحريمًا ، كما لو حرم طعامه . وحكى أن ظاهر كلام أبي بكر ، أنها لا تمكنه قبل التكفير ، إلحاقًا بالرجل . وليس ذلك بجيد ؛ لأن الرجل الظهار منه صحيح ، ولا يصح ظهار المرأة ، ولأن الرجل حق الرجل^(١٦) ، فملك رفعة ، والجل حق عليها ، فلا تملك إزالته . والله أعلم .

٩٧/٨

١٣٢٦ - مسألة ؛ قال : (وإذا ظاهر من زوجته مرارًا ، فلم يكفر ، فكفارة واحدة)

هذا ظاهر المذهب ، سواء كان في مجلس أو مجالس ، ينوي بذلك التأكيد ، أو الاستيناف ، أو أطلق . نقله عن أحمد جماعة . واختاره أبو بكر ، وابن حامد ، والقاضي^(١) . وروى ذلك عن علي ، رضي الله عنه . وبه قال عطاء ، وجابر بن زيد ، وطاوس ، والشَّعْبِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، ومالك ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور . وهو قول الشافعي القديم . ونقل عن أحمد ، في من حلف أيمانًا كثيرة ، فإن أراد تأكيد اليمين ، فكفارة واحدة . فمفهومه أنه إن نوى الاستيناف فكفارتان . وبه قال الثوري ، والشافعي في الجديد . وقال أصحاب الرأي : إن كان في مجلس واحد ، فكفارة واحدة ، وإن

(١٤) في النسخ : « إكرهها » .

(١٥) في ب : « كذلك » .

(١٦) في أ : « للرجل » .

(١) سقط من : ب .

كان في مجالس ، فكفارات . ورؤي ذلك عن علي ، وعمر بن دينار ، وقتادة ؛ لأنه قول
يوجب تحريم الزوجة ، فإذا نوى الاستئناس تعلق بكل مرة حكم حالها^(٢) ،
كالطلاق . ولنا ، أنه قول لم يؤثر تحريماً في الزوجة ، فلم تجب به كفارة الظهار ،
كاليمين بالله تعالى ، ولا يخفى أنه لم يؤثر تحريماً ، فإنها قد حرمت بالقول الأول ، ولم يزد
تحريمها ، ولأنه لفظ يتعلق به كفارة ، فإذا كرره كفاه كفارة^(٣) واحدة ، كاليمين بالله
تعالى^(٤) . وأما الطلاق ، فما زاد عن الثلاث^(٥) ، لا يثبت له حكم بالإجماع ، وهذا
ينتقض ما ذكره . وأما الثالثة ، فإنها ثبت تحريمها زائداً ، وهو التحريم قبل زوج
وإصابة ، بخلاف الظهار الثاني ، فإنه لا يثبت به تحريم ، فنظيره ما زاد على الطلقة
الثالثة ، لا يثبت له حكم ، فكذلك الظهار الثاني . فأما إن كفر عن الأول ، ثم ظاهر ،
لزمته للثاني كفارة ، بلا خلاف ؛ لأن الظهار الثاني مثل الأول ، فإنه حرم الزوجة
المحللة^(٦) ، فأوجب الكفارة كالأول ، بخلاف ما قبل التكفير .

٩٧/٨ ظ /فصل : والنية شرط في صحة الكفارة ؛ لقول النبي ﷺ : « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ
بِالنِّيَّاتِ »^(٧) . ولأن العتق يقع متبرعاً به ، وعن كفارة أخرى ، أو نذر ، فلم ينصرف إلى
هذه الكفارة إلا بنية ، وصفتها أن ينوي العتق ، أو الصيام ، أو الإطعام عن الكفارة ،
فإن^(٨) زاد الواجب كان تأكيداً ، وإلا أجزأت نيته الكفارة . وإن نوى وجوبها ، ولم ينو
الكفارة ، لم يجزئه ؛ لأن الوجوب يتنوع عن كفارة ونذر ، فوجب تمييزه . وموضع
النية مع التكفير ، أو قبله بيسير . وهذا الذي نص عليه الشافعي ، وقال به بعض
أصحابه . وقال بعضهم : لا يجزئ حتى يستصحب النية ، وإن كانت الكفارة صياماً

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

(٤) في ب زيادة : « قال » .

(٥) في ب ، م : « ثلاث » .

(٦) في م : « المحلة » .

(٧) تقدم تخريجه في : ١٥٦/١ .

(٨) في ب : « فإذا » .

اشْتَرَطَ نِيَّةَ الصَّيَامِ عَنِ الْكُفَّارَةِ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ ؛ لقوله ﷺ : « لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّنِ الصَّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ »^(٩) . وإن اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ كُفَّارَاتٌ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، لَمْ يَجِبْ تَعْيِينُ سَبَبِهَا .
وهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا . فَعَلِيَ هَذَا ، لَوْ
كَانَ مُظَاهِرًا مِنْ أَرْبَعِ نِسَاءٍ ، فَأَعْتَقَ عَبْدًا عَنْ ظَهَارِهِ ، أَجْزَأَهُ عَنْ إِحْدَاهُنَّ ، وَحَلَّتْ لَهُ
وَاحِدَةٌ غَيْرُ مُعَيَّنَةٍ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، فَأَجْزَأَتْهُ نِيَّةٌ مُطْلَقَةٌ ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ
صَوْمُ يَوْمَيْنِ مِنْ رَمَضَانَ . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُقَرَّعَ بَيْنَهُنَّ ، فَتَخْرُجَ بِالْقُرْعَةِ الْمُحَلَّلَةِ
مِنْهُنَّ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَهُ أَنْ يَصْرِفَهَا إِلَى أَيَّتِهِنَّ شَاءَ ، فَتَحِلَّ . وَهَذَا
يُفْضِي إِلَى أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ كَوْنِ هَذِهِ الْمَرْأَةِ مُحَلَّلَةً لَهُ ، أَوْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ الظَّهَارُ
مِنْ ثَلَاثِ نِسَوَةٍ ، فَأَعْتَقَ عَبْدًا عَنْ إِحْدَاهُنَّ ، ثُمَّ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ^(١٠) عَنْ أُخْرَى ،
ثُمَّ مَرِضَ ، فَأَطْعَمَ سِتِّينَ مَسْكِينًا عَنْ أُخْرَى ، أَجْزَأَهُ ، وَحَلَّ لَهُ الْجَمِيعُ ، مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ وَلَا
تَعْيِينٍ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : يُقَرَّعُ بَيْنَهُنَّ ، فَمَنْ تَقَعَّ
لَهَا الْقُرْعَةُ ، فَالْعِتْقُ لَهَا ، ثُمَّ يُقَرَّعُ بَيْنَ الْبَاقِيَتَيْنِ ، فَمَنْ تَقَعَّ لَهَا الْقُرْعَةُ فَالصَّيَامُ لَهَا ،
وَالْإِطْعَامُ عَنِ الثَّالِثَةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْ هَذِهِ الْخِصَالِ لَوْ انْفَرَدَتْ ، احْتِاجَتْ إِلَى
قُرْعَةٍ ، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَتْ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّكْفِيرَ قَدْ حَصَلَ عَنِ الثَّلَاثِ ، وَزَالَتْ حُرْمَةُ
الظَّهَارِ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى قُرْعَةٍ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ أَعْبِيدٍ^(١١) عَنْ ظَهَارٍ هُنَّ دَفْعَةٌ وَاحِدَةٌ .
فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْكُفَّارَةُ مِنْ أَجْناسٍ ؛ كَظَهَارٍ ، وَقَتْلٍ ، وَجِمَاعٍ / فِي رَمَضَانَ ، وَيَمِينٍ ،
فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يَفْتَقَرُ إِلَى تَعْيِينِ السَّبَبِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ
وَاجِبَةٌ ، فَلَمْ تَفْتَقِرْ صِحَّةً أَدَائِهَا إِلَى تَعْيِينِ سَبَبِهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ . وَقَالَ
الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنْ يَشْتَرِطَ تَعْيِينُ سَبَبِهَا ، وَلَا تَجْزِي بِنِيَّةٍ^(١٢) مُطْلَقَةٍ . وَحَكَاهُ أَصْحَابُ

٩٨/٨ و

(٩) تقدم تخريجه في : ٣٣٤ / ٤ .

(١٠) سقط من : الأصل ، ب .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) في م : (نية) .

الشَّافِعِيُّ عَنْ أَحْمَدَ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ مِنْ جِنْسَيْنِ ، فَوَجَبَ تَعْيِينُ النِّيَّةِ لِهَمَا ، كَمَا لَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ صَوْمٌ مِنْ قَضَاءٍ وَنَذِيرٍ ، فَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةً ، لَا يُعْلَمُ سَبَبُهَا ، فَكَفَّرَ كَفَّارَةً وَاحِدَةً ، أَجْزَأُهَا ، عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ . قَالَ أَبُو بَكْرِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، يَنْبَغِي أَنْ يُلْزِمَهُ التَّكْفِيرُ بَعْدَ أَسْبَابِ الْكُفَّارَاتِ ، كُلِّ وَاحِدَةٍ عَنْ سَبَبٍ ، كَمَنْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا ، فَإِنَّهُ يُلْزِمُهُ خَمْسُ صَلَوَاتٍ ، وَلَوْ عَلِمَ أَنَّ عَلَيْهِ صَوْمَ يَوْمٍ ، لَا يَعْلَمُ أَمِنْ قَضَاءٍ هُوَ ، أَوْ نَذِيرٍ ، لَزِمَهُ صَوْمُ يَوْمَيْنِ . فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، لَا يَذَرِي أَهْيَ مِنْ كَفَّارَةِ يَمِينٍ ، أَوْ قَضَاءٍ ، أَوْ نَذِيرٍ ، لَزِمَهُ صَوْمُ تِسْعَةِ أَيَّامٍ ، كُلُّ ثَلَاثَةٍ عَنْ وَاحِدَةٍ مِنَ الْجِهَاتِ الثَّلَاثِ .

فصل : وَإِذَا كَانَتْ عَلَى رَجُلٍ كَفَّارَتَانِ ، فَأَعْتَقَ عَنْهُمَا عَبْدَيْنِ ، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَقُولَ : أَعْتَقْتُ هَذَا عَنْ هَذِهِ الْكَفَّارَةِ ، وَهَذَا عَنْ هَذِهِ . فَيُجْزِئُهُ ، إِمَّا جَمَاعًا . الثَّانِي ، أَنْ يَقُولَ : أَعْتَقْتُ هَذَا عَنْ إِحْدَى الْكَفَّارَتَيْنِ ، وَهَذَا عَنْ الْأُخْرَى . مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ ، فَيَنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، كَكَفَّارَتَيْ ظَهَارٍ ، أَوْ كَفَّارَتَيْ قَتْلِ أَجْزَأُهَا . وَإِنْ كَانَا ^(١٣) مِنْ جِنْسَيْنِ ، كَكَفَّارَةِ ظَهَارٍ ، وَكَفَّارَةِ قَتْلِ ، خُرَجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي اشْتِرَاطِ تَعْيِينِ السَّبَبِ ؛ إِنْ قُلْنَا : يُشْتَرِطُ . لَمْ يُجْزِئْهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يُشْتَرِطُ . أَجْزَأُهَا عَنْهُمَا . الثَّلَاثُ ، أَنْ يَقُولَ : أَعْتَقْتُهُمَا عَنْ الْكَفَّارَتَيْنِ . فَإِنْ كَانَتَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ^(١٤) أَجْزَأُ عَنْهُمَا ، وَيَقَعُ كُلُّ وَاحِدٍ عَنْ كَفَّارَةٍ ، لِأَنَّ ^(١٥) عُرِفَ الشَّرْعُ وَالِاسْتِعْمَالُ إِعْتَاقَ الرَّقَبَةِ عَنْ الْكَفَّارَةِ ، فَإِذَا أُطْلِقَ ذَلِكَ ، وَجَبَ حَمْلُهُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَا مِنْ جِنْسَيْنِ ، خُرَجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ . الرَّابِعُ ، أَنْ يَعْتَقَ كُلُّ وَاحِدَةٍ عَنْهُمَا جَمِيعًا ، فَيَكُونُ مُعْتَقًا عَنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْكَفَّارَتَيْنِ نِصْفَ الْعَبْدَيْنِ ، فَيَنْبَغِي ذَلِكَ عَلَى أَصْلِ آخَرٍ ، وَهُوَ إِذَا أَعْتَقَ نِصْفَ رَقَبَتَيْنِ عَنْ كَفَّارَةٍ ، هَلْ يُجْزِئُهُ أَوْ لَا ؟ فَعَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ يُجْزِئُهُ ؛ لِأَنَّ

(١٣) فِي م : « كَانَا » .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(١٥) فِي م : « وَلَأَنَّ » .

الأشخاص بمنزلة / الأشخاص ، فيما لا يَمْنَعُ منه العَيْبُ اليسيرُ ، بدليل الزكاة ، فإنَّ مَنْ مَلَكَ نصفَ ثمانينَ شاةً ، كان بمنزلة مَنْ مَلَكَ أربعينَ ، ولا تَلْزَمُ الأُضْحِيَّةُ ، فَإِنَّهُ يَمْنَعُ منه العَيْبُ اليسيرُ . وقال أبو بكرٍ ، وابنُ حامِدٍ : لا يُجْزِئُهُ . وهو قولُ مالِكٍ ، وأبي حنيفةٍ ؛ لأنَّ ما أُمِرَ بِصَرْفِهِ إلى شَخْصٍ في الكفَّارةِ ، لم يَجْزُ تَفْرِيقُهُ على اثْنَيْنِ ، كالمُدِّ في الإطعامِ ولأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ كَهَذَيْنِ الوَجْهَيْنِ ، ولهم وجهٌ ثالثٌ ، وهو أَنَّهُ إِنْ كان باقِيَهُما حُرًّا أَجْزَأُ^(١٦) ، وإلا فلا ؛ لأنَّهُ متى كان باقِيَهُما حُرًّا ، حَصَلَ تَكْمِيلُ الأحكامِ والتَّصَرُّفُ . وَخَرَّجَهُ القاضِي وَجْهًا لنا أيضًا ، إِلَّا أَنَّهُ لِلْمُعْتَرِضِ عَلَيْهِ أَنْ يَقُولَ : إِنْ تَكْمِيلُ الأحكامِ ما حَصَلَ بِعِتْقِ هذا ، وإِنَّمَا حَصَلَ بِانْضِمَامِهِ إلى عِتْقِ النِّصْفِ الآخرِ ، فلم يُجْزِئُهُ . فإذا قلنا : لا يُجْزِئُ عِتْقُ النِّصْفَيْنِ . لم يُجْزِئُ في هذه المسألةِ عن شيءٍ مِنَ الكَفَّارَتَيْنِ . وَإِنْ قلنا : يُجْزِئُ . وكانت الكَفَّارَتانِ مِنْ جنسٍ^(١٧) ، أَجْزَأُ العِتْقُ عنهما . وَإِنْ كانتا مِنْ جِنْسَيْنِ ، فَقَدْ قِيلَ : يُخَرَّجُ على الوَجْهَيْنِ . والصَّحِيحُ أَنَّهُ يُجْزِئُ ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّ عِتْقَ النِّصْفَيْنِ عنهما كَعِتْقِ عَبْدَيْنِ عنهما .

فصل : ولا يجوزُ تَقْدِيمُ كَفَّارَةِ الظُّهَارِ قَبْلَهُ ؛ لأنَّ الحُكْمَ لا يَجُوزُ تَقْدِيمُهُ على سَبَبِهِ ، فلو قال لِعَبِيدِهِ : أَنْتِ حُرٌّ السَّاعَةَ عن ظَهَارِي إِنْ تَظْهَرْتُ^(١٨) . عَتَقَ ، ولم يُجْزِئُهُ عن ظَهَارِهِ إِنْ ظَاهَرَ^(١٩) ؛ لأنَّهُ قَدَّمَ الكَفَّارَةَ على سَبَبِهَا الْمُخْتَصِّ ، فلم يَجْزُ ، كما لو قَدَّمَ كَفَّارَةَ اليَمِينِ عليها ، أو كَفَّارَةَ القَتْلِ على الجُرْحِ . ولو قال لامْرَأَتِهِ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظْهِرِ أُمِّي . لم يَجْزِ التَّكْفِيرُ قَبْلَ دُخُولِ الدَّارِ ؛ لأنَّهُ تَقْدِيمٌ للكَفَّارَةِ قَبْلَ الظُّهَارِ . فَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا عن ظَهَارِهِ ، ثُمَّ دَخَلَتِ الدَّارَ ، عَتَقَ العَبْدَ ، وصارَ مُظَاهِرًا ، ولم يُجْزِئُهُ ؛ لأنَّ الظُّهَارَ مُعَلَّقٌ على شَرِطٍ ، فلا يُوجَدُ قَبْلَ وُجُودِ شَرْطِهِ . وَإِنْ قال لِعَبِيدِهِ : إِنْ ظَاهَرْتُ^(٢٠) ، فَأَنْتِ حُرٌّ عن ظَهَارِي . ثُمَّ قال لامْرَأَتِهِ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهِرِ أُمِّي . عَتَقَ العَبْدَ ، لَوُجُودِ

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) في ب زيادة : « آخر » .

(١٨) في م : « ظاهرت » .

(١٩) في الأصل ، أ : « يظهر » .

(٢٠) في الأصل ، أ : « تظهرت » .

الشَّرْطُ ، وهل يُجْزِئُهُ عن الظُّهَارِ ؟ فيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُجْزِئُهُ ؛ لِأَنَّهُ ^(٢١) عَتَقَ بَعْدَ
الظُّهَارِ ، وَقَدْ نَوَى إِعْتَاقَهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ . وَالثَّانِي ، لَا يُجْزِئُهُ ^(٢٢) ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ مُسْتَحَقٌّ
بِسَبَبٍ آخَرَ ، وَهُوَ الشَّرْطُ ، وَلِأَنَّ النِّيَّةَ لَمْ تُوجَدْ عِنْدَ عِتْقِ الْعَبْدِ ^(٢٣) ، وَالنِّيَّةُ عِنْدَ التَّعْلِيقِ لَا
تُجْزِئُ ؛ لِأَنَّهُ تَقْدِيمٌ لَهَا عَلَى سَبَبِهَا . وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ ظَاهَرْتُ ^(٢٤) فَأَنْتَ حُرٌّ عَنْ
ظَهَارِي . فَالْحُكْمُ فِيهِ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ لِعِتْقِهِ عَلَى الْمُظَاهَرَةِ .

(٢١-٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٢) في الأصل : « التعليق » . وفي ا : « عتق » . وفي م : « العتق » .

(٢٣) في الأصل ، ا ، ب : « يظاهر » .